Tatbestand und Fälle

der

Besonderen Streitgenossenschaft.

(§ 62 Z.P.O.)

Inaugural-Dissertation

der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
Straßburg

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Franz Albrecht Medicus
Referendar.

Straßburg
Druck von M. DuMont Schauberg
1914.

Referent: **Professor Dr. W. Kisch.**

Inhalt.

Seite

1. Kapitel: Allgemeiner Überblick über den (unzerlegten) Tatbestand.

§ 1: I. Verhältnis des Tatbestandes der besonderen zum Tatbestand der gewöhnlichen Streitgenossenschaft . . 1

II. Die Mehrheit der Prozesse als Tatbestandsmerkmal.

§ 2: I. Der unzerlegte Tatbestand 5

II. Zerlegung des Tatbestandes in zwei Gruppen.

I. Teil: Die erste Gruppe des § 62.

2. Kapitel: Der die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung bildende Tatbestand.

§ 3: Begründung der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung 13

§ 4: Die verschiedenen Theorien über die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung.

A. Die vom materiellen Recht ausgehenden Theorien . 17

I. Planck. — II. Martin. — III. Hachenburgs Lehre von der erweiterten Rechtskraft.

§ 5: B. Die das prozessuale Verhalten berücksichtigenden Theorien 24

IV. v. Amelunxen: Notwendigkeit gleichen Handelns.

V. Seuffert: Freiwillig gleiches Handeln.

§ 6: Die herrschenden Theorien 29

A. Das logische Gebot einheitlicher Feststellung.

B. Die Theorie der erweiterten Rechtskraft.

I. Der Begriff der Rechtskrafterstreckung und seine Bedeutung für § 62.

II. Connex zwischen der erweiterten Rechtskraft und der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung.

III. Begründung der Rechtskrafttheorie mit einem gesetzlichen Hinweis.

IV. Ergebnis: Annahme der Theorie, Verwerfung ihrer Exklusivität.

§ 7: Die Theorie der Identität 45

I. Das Wesen der Identität. — II. Identität trotz Mehrheit der Subjekte. — III. 1. Der Gegenstand der Identität. — 2. Bedeutung einer gemeinschaftlichen Vorfrage. — IV. Wann ist Identität gegeben? — V. Vergleich mit der die Einrede der Rechtskraft begründenden Identität. — VI. a) Einfluß verschie-

Seite

dener Angriffs- und Verteidigungsmittel auf die Identität. — b) Bedeutung der Klageänderung einzelner Genossen. — VII. a) Bedeutung der persönlichen Beziehungen für die Identität. — b) Die Legitimation der Genossen.

3. Kapitel: Fälle notwendig einheitlicher Feststellung.

§ 8: A. Die wegen der Erweiterung der Rechtskraft unter § 62 gehörenden Fälle 66

B. Vom Gesichtspunkt der Identität betrachtete Fälle: I. aus der Zivilprozeßordnung. — II. aus der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz. — III. aus dem bürgerlichen Recht.

II. Teil: Die zweite Gruppe des § 62.

4. Kapitel: Tatbestand der notwendigen Streitgenossenschaft i. e. S.

§ 9: I. Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft als Frage der Sachlegitimation 81

II. Die Sachlegitimation.

5. Kapitel: Fälle der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft.

§ 10: Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bei Gestaltungsklagen 88

I. Die Gestaltungsklage insbesondere.

II. Nicht unter die Gestaltungsklage gehörige Fälle.

III. Die einzelnen Fälle.

§ 11: Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bei Verurteilungsklagen wegen des unter den Genossen bestehenden Rechtsverhältnisses 101

I. Übersicht über die Rechtsverhältnisse des B.G.B. mit mehreren Subjekten.

II. Die Gemeinschaft zur gesamten Hand.

§ 12: a) Die einzelnen Gesamthandsverhältnisse 110

I. A. Die Gesellschaft des B.G.B.

B. Besondere Arten der Gesellschaft.

II. Die Beendigung der Gütergemeinschaft.

III. Die Miterbengemeinschaft.

b) Gemeinschaftsähnliche Verhältnisse.

§ 13: Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bei Feststellungsklagen 127

I. Die Sachlegitimation bei Feststellungsklagen

II. Die Feststellungsklagen.

Anhang: Fälle notwendiger Streitgenossenschaft aus dem Prozeßrecht.

§ 14: Gegenüberstellung der beiden Tatbestände des § 62 . 136

1. Kapitel.

Allgemeiner Überblick über den (unzerlegten) Tatbestand.

§ 1. I. Verhältnis des Tatbestandes der besonderen zum Tatbestand der gewöhnlichen Streitgenossenschaft.

Der Grundgedanke für das Institut der Streitgenossenschaft (litis consortium) [1]) ist darin zu suchen, daß die Verbindung mehrerer Prozesse zu einem Verfahren neben den äußeren Vorteilen der Abkürzung, Vereinfachung und Kostenersparnis eine übereinstimmende Beurteilung der den verbundenen Prozessen gemeinsamen und gleichartigen Streitpunkte zur Folge hat. [2])

Das Gesetz unterscheidet nun zwei Arten dieser Streitgenossenschaft: die einfache [3]) und die besondere [4]) Streitgenossenschaft. Die besondere Streitgenossenschaft ist aber kein selbständiges, der einfachen entgegengesetztes Institut, sondern es gelten die allgemeinen Vorschriften der letzteren auch für die besondere Streitgenossenschaft. So oft uns im Prozesse eine Streitgenossenschaft begegnet, wird also zu untersuchen sein, ob der jeweilige Tatbestand einem der in den §§ 59/60 angeführten Tatbestände entspricht, oder ob er auch den engeren Voraussetzungen des § 62 genügt, d. h. ob der Tatbestand der besonderen Streitgenossenschaft erfüllt ist. Dies läßt sich sowohl

[1]) = subj. Klagehäufung. — Im Gegensatz zum gem. Recht besteht heute kein Unterschied mehr zwischen lit. cons. und subj. Klagehäufung.

[2]) Mot. z. Entw. III. S. 79.

[3]) auch gewöhnliche, zufällige (Sitzler), freiwillige, vulgäre (v. Amelunxen) Streitgenossenschaft genannt.

[4]) oder: einheitliche, materielle, notwendige, qualifizierte.

aus dem Hinweis des § 61: „soweit sich nicht aus Vorschriften dieses Gesetzes etwas anderes ergibt“ wie auch aus der systematischen Stellung[5]) des § 62 folgern.[6])

Der § 62 enthält nur Modifikationen des in den §§ 59/61 ausgedrückten Prinzips,[7]) bedeutet also eine Ausnahme von der Regel. Aus dieser subsidiären Geltung der Vorschriften über die gewöhnliche Streitgenossenschaft, d. h. über die Streitgenossenschaft überhaupt, ergibt sich, daß die allgemeinen Voraussetzungen der Streitgenossenschaft auch für die besondere Streitgenossenschaft gelten. Da nun § 62 nur die Voraussetzungen für die besondere Streitgenossenschaft regelt, also nur den diesem Paragraphen unmittelbar zugrunde liegenden Tatbestand angibt, sind die allgemeinen Voraussetzungen der Streitgenossenschaft kurz anzuführen:

Während nach §§ 59/60 Konnexität der verbundenen Ansprüche an und für sich in keiner Weise gefordert wird, es vielmehr genügt, daß die gemeinsame Verhandlung zweckmäßig erscheint,[8]) sind im § 62 zwei Gruppen von Tatbestandsmomenten genannt:

„Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden“

„oder ist sie aus einem sonstigen Grunde eine notwendige“.

Dies sind also die engeren Voraussetzungen des § 62, zu denen die allgemeinen Bestimmungen hinzutreten, daß zunächst einmal für alle Prozesse die gleiche Prozeßart gewählt sein muß. Wennschon das Gesetz (§ 260 Z.P.O.) dieses Erfordernis für die objektive Klagehäufung ausspricht, so wird es dennoch mit Recht auch der subjektiven Klagehäufung zugrunde gelegt. Mißverständlich aber ist der Ausdruck des Gesetzes, daß „die gleiche Prozeßart zulässig“ ist. Denn die gemeinsame Klage ist nicht möglich, wenn dieselbe Prozeßart zwar möglich, aber im konkreten Falle nicht gewählt ist. Auch darf kein

[5]) „das systematische Element ist für die Auslegung der Z.P.O. von hervorragender Bedeutung“. Wach, Handb. S. 277.

[6]) Vor allem ist die Stellung des § 63 zu beachten, der wieder Vorschriften für das ganze Institut der Streitgenossenschaft bringt.

[7]) „Beide sind Species eines Genus“. Wachenfeld S. 46.

[8]) cf. Kisch, Parteiänderung S. 313.

gesetzliches Verbot vorliegen, das die Klageverbindung unzulässig macht.[9]) Weiterhin wird hier häufig[10]) das Erfordernis aufgestellt, daß dasselbe Prozeßgericht zuständig sein müsse.[11]) Dieses Verlangen des Gesetzes stellt aber nicht eine Bedingung für die Statthaftigkeit der Verbindung dar, sondern für die sachliche Verhandlung der Einzelklagen. Die eine der Klagen wird hier — eventuell erst auf Rüge — wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen, während der andere Prozeß ruhig weitergeht.

II. Die Mehrheit der Prozesse als Tatbestandsmerkmal.

Bei der Besprechung und Vergleichung der den beiden Arten der Streitgenossenschaft zugrunde liegenden Prinzipien darf eine Frage nicht unerörtert bleiben, die für die Behandlung und Auffassung des „Tatbestandes" von grundlegender Wichtigkeit ist: ob nämlich ein Unterschied zwischen § 61 und § 62 darin besteht, daß bei einer nach § 62 erfolgenden Vereinigung von Klagen im Gegensatz zu § 61 keine Mehrheit von Prozessen vorliegt. Diese Frage ist sehr umstritten, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die herrschende Ansicht heute eine Mehrheit von Prozessen mit vollem Rechte annimmt.[13]) [14])

Der Prozeß[15]) ist auf dem Zweiparteienverhältnis auf-

[9]) Fälle hierzu bei Kisch, Parteiänderung S. 320 N. 10.

[10]) Seuffert § 60 N. 1; Hellwig, Lehrb. 1, S. 91 u. a.

[11]) Interessant ist hier ein Vergleich mit der österreichischen Z.P.O. (Jurisdiktionsnorm § 93), wonach eine solche Voraussetzung nicht verlangt wird; es wird hier eine Art „allgemeiner Gerichtsstand des Sachzusammenhangs" anerkannt, den die deutsche Z.P.O. nicht kennt. (cf. Gruchot 50, S. 424.)

[12]) So Kisch, Parteiänderung. S. 322.

[13]) Dafür Hachenburg, S, 4; Hellwig, System S. 337, N. 4; Kohler, S. 101 f.; Levetzow S. 19 N. 2; Wachenfeld S. 48 f.; Kisch S. 10 f.; R.G. Bd. 14, S. 395. — Dagegen: Harmening S. 224; Barazetti S. 364; v. Amelunxen S. 8, 23, 55; Weismann, S. 71, 104.

[14]) Österr. Z.P.O. § 14: „ . . . . . bilden die Steitgenossen eine einheitliche Streitpartei.

[15]) Nach Kohler ist er ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Parteien, nach Kisch „eine Mehrheit von Handlungen (der beiden Parteien), die zu einer Einheit verbunden sind".

gebaut.[16]) Und da er zum Zwecke hat die Feststellung (Verwirklichung, Sicherung) eines Rechtes, liegen mehrere selbstständige Prozesse vor, sobald mehrere solche Rechtserfolge erstrebt werden. Sucht man aber den Unterschied des § 62 gegenüber den §§ 59—61 darin, daß man einen einzigen Rechtsstreit mit mehreren Subjekten annimmt, so widerspricht dies nicht nur dem eben Gesagten, sondern die Existenz des § 62 wäre auch gänzlich unnötig, da nur ein einziges Urteil ergehen kann, wenn überhaupt nur ein Rechtsstreit vorliegt. Zweck des § 62 ist es aber, eine widersprechende Entscheidung mehrerer Prozesse zu verhüten, denn das materielle Recht soll nicht leiden unter den harten formellen Bestimmungen des Prozeßrechts, zumal doch letzteres seiner Natur nach gegenüber dem materiellen Recht subsidiär ist.

Auch aus den Motiven folgt unzweideutig die Mehrheit der Prozesse:[17]) „Treten mehr als zwei Personen in einem Prozeß (sic!) als selbständige Parteien auf, so liegt eine Verbindung mehrerer Prozesse (sic!) zu einem Verfahren vor."

Man könnte die Behauptung einer Prozeßeinheit nur damit stützen, daß man eine juristische Person annimmt. Die Annahme einer Klägergemeinschaft aber mit Persönlichkeitsrecht ist schon deshalb nicht möglich, da diese Gemeinschaft dann auch die Eigenschaft besitzen müßte, anderweitige Rechte und Pflichten zu haben. Sodann sind die einzelnen Prozesse zwar nicht gänzlich selbständig und unabhängig voneinander (wie im § 61), denn wenn die Klage einmal erhoben worden ist, so soll auch die Entscheidung einheitlich sein; aber sie sind auch nicht voneinander abhängig, weil jeder Genosse jederzeit seinen Prozeß fallen lassen kann, ohne daß — wenigstens bei der ersten Gruppe des § 62 — die übrigen am Fortgang gehindert werden, ebenso wie es in diesem Falle ja auch kein Zwangsmittel gibt, sie zur gemeinsamen Erhebung der Klage

[16]) Mit Ausnahme des Entmündigungsverfahrens vor dem Amtsgericht und des Aufgebotsverfahrens.

[17]) Mot. zu Entw. III. S. 79. — Auch das R.G. steht auf demselben Boden. R.G. Bd. 14. S. 395.

zu veranlassen.[18]) Auch die Möglichkeit einer richterlichen Trennung der Prozesse kann als bestehend angenommen werden,[19]) wie ja auch eine richterliche Verbindung angängig ist (§ 147 Z.P.O.). Nicht zu verkennen ist ferner[20]) die Tatsache der Einheitlichkeit der Entscheidung, die nicht zur Begründung der Prozeßeinheit angeführt werden darf: Die ergehende Feststellung ist nicht eine einzige, sondern eine gleichheitliche,[21]) denn „mehrere Entscheidungen werden dadurch, daß sie denselben Inhalt haben, nicht zu einem einzigen Urteil".[22])

Wenn man sich schließlich darauf stützt, daß § 62 nur von einem Rechtsverhältnis spricht: „Kann das streitige Rechtsverhältnis . . .", so wird durch diese Bestimmung die Prozeß-Einheit oder -Mehrheit nicht berührt, da diese Bestimmung sich nur auf das materielle Recht, nicht auf das formelle Recht bezieht. — Mit Recht bezeichnet man also die Mehrheit der Prozesse als Begriffsmerkmal des § 62. Sie gehört zum Tatbestand und konnte deshalb hier nicht ungenannt bleiben, während das zweite von Kisch genannte Begriffsmerkmal: „die Gleichheit der Urteile", sich auf die Wirkung der besonderen Streitgenossenschaft bezieht.

§ 2. I. Der unzerlegte Tatbestand.

Der § 62 lautet: „Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur

---

[18]) Ob unter den Genossen eine Pflicht zur Klageerhebung besteht, ist hier irrelevant.

[19]) Kisch S. 13 bezweifelt dies.

[20]) So v. Amelunxen S. 58: „eine einheitliche Feststellung". S. 55: „ein Urteil, das mehrere erwirken können".

[21]) Wachenfeld S. 62.

[22]) Kisch, S. 12. Ähnlich Hachenburg, S. 91: Es gibt keine gesetzliche Vorschrift im Deutschen Reich, daß bei einem gemeinsamen Prozeß über mehrere Rechtsverhältnisse nur ein Erkenntnis ergehen dürfe.

von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen."

Wenn in dieser Abhandlung der „Tatbestand" des § 62 darzulegen und zu erörtern ist, so sei mit Rücksicht auf den Begriff „Tatbestand" vorausgeschickt, daß nicht der Tatbestand des § 62 als solcher, d. h. nicht der Inhalt des § 62 den Gegenstand der Abhandlung bilden soll — in welcher Eigenschaft er schon zahlreiche Bearbeitungen gefunden hat[1]) —, sondern daß Tatbestand in einem viel engeren Sinne aufgefaßt werden soll: der prozessuale Tatbestand, der zur Anwendung des § 62 gegeben sein muß. Es wird sich also um die Beantwortung der Frage handeln: wann liegt eine besondere Streitgenossenschaft vor? Diese Frage ist zwar in manchen Abhandlungen gestreift,[2]) zum Gegenstand einer besonderen Bearbeitung ist sie aber noch nicht gemacht worden.[3]) Der Grund hierfür mag darin liegen, daß § 62 eine unzertrennliche Kombination von bürgerlichem und Prozeß-Recht enthält, deren getrennte Bearbeitung vielleicht anziehender ist als die Vermengung getrennter Gebiete. — „Man mag noch so sehr auf das bürgerliche Recht hinweisen, es hilft doch nichts, da die Zivilisten es unterlassen, die prozessualen Konsequenzen von zivilistischen Grundsätzen genauer darzulegen." [4])

Wir werden uns also mit der Erläuterung der ersten Satzhälfte des § 62, mit dem Konditionalsatze, den man als „Tatbestand" des § 62 bezeichnen kann, zu befassen haben: „Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige." Diesem steht die zweite Satzhälfte, der Konsekutivsatz, gegenüber, der die Folgen des gegebenen Tatbestandes anführt, d. h. die „Wir-

[1]) Es sei besonders auf die grundlegenden Abhandlungen von Hachenburg und Kisch hingewiesen. — Weitere s. Verzeichnis.

[2]) So läßt Kisch (S. 7) die Frage, wann eine besondere Str. vorliegt, mit Rücksicht auf den Umfang des Stoffes einer besonderen Abhandlung vorbehalten sein.

[3]) Hangen und Lux behandeln nur die zweite Gruppe der notwendigen Str.

[4]) Hellwig, Lehrb. 3. S. 158, N. 5.

kungen" der besonderen Streitgenossenschaft: „So werden die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen."

In seinen beiden Bestandteilen (Tatbestand und Wirkung) ist der § 62 im höchsten Grade lückenhaft. Denn ebenso wie die Folgen der notwendigen Streitgenossenschaft im § 62 nicht vollzählig aufgezählt sind, vielmehr nach maßgebender Ansicht die durch § 62 angeordnete Vertretung auch auf andere Prozeßhandlungen[5]) auszudehnen ist, ebensowenig beantwortet § 62 die beiden Fragen: wann die Feststellung nur einheitlich erfolgen kann, und wann die Streitgenossenschaft eine notwendige ist. Sicher ist nur, daß die Streitgenossenschaft niemals aus prozessualen, sondern nur aus materiellen Gründen geboten sein kann.[6]) Die Beantwortung der aufgeworfenen Frage leitet also zum materiellen Recht über. Denn durch die Vorschrift des § 62 werden nicht sowohl Vorteile für den Prozeß, d. h. für das prozessuale Verfahren: Entlastung des Gerichts, Ersparnis von Arbeit herbeigeführt, dies ist vielmehr der Zweck der einfachen Streitgenossenschaft, sondern es soll mit Hilfe dieser Vorschrift eine Verwirrung des materiellen Rechts verhütet werden, die durch die Gestaltung der strengen prozessualen Vorschriften leicht eintreten könnte; es sollen also, mit anderen Worten, zugunsten des materiellen Rechts die allgemeinen Prozeßgrundsätze für einen Ausnahmefall durchbrochen werden.[7])

II. Zerlegung des Tatbestandes in zwei Gruppen.

(Dieselben vom Gesichtspunkte der Notwendigkeit betrachtet.)

Der Tatbestand des § 62 zerfällt in zwei Teile, die scharf voneinander getrennt behandelt werden sollen:

---

[5]) Siehe hierzu Kisch, S. 27; anders Hellwig, System S. 343. — Ob Dispositivakte hierher gehören, ist bestritten; dafür Kisch S. 50 und Förster N. 4, bb. zu § 62, das. Lit. — cf. hierzu auch österr. Z.P.O. § 14, Satz 2: „die Wirkungen der Prozeßhandlungen der tätigen Partei erstrecken sich auf die Säumigen".

[6]) Kisch S. 12, N. 1.

[7]) Kisch S. 18.

„Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden"

„Oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige".

Die Interpretation dieser beiden Kategorien hat in Theorie und Praxis schon große Uneinigkeit hervorgerufen. Der Kreis der hier zu lösenden Schwierigkeiten wird noch erweitert, wenn man, wie es in der Literatur allgemein geschieht, diese Streitgenossenschaft als eine „notwendige" bezeichnet. Da sich nun die Verschiedenheit der eben aufgestellten beiden Gruppen besonders klar zeigt, wenn man den Begriff der „Notwendigkeit" in Bezug auf jeden der beiden Tatbestände getrennt betrachtet, wird die Untersuchung des Tatbestandes am besten von diesem Gesichtspunkt ihren Ausgang nehmen; es soll jetzt also nicht sowohl der Ausdruck des Gesetzes einer Kritik unterzogen werden, als vielmehr die häufig geleugnete Zweiteilung des Tatbestandes des § 62 von dem Gesichtspunkte der „Notwendigkeit" nachgewiesen werden.

Es gibt keine prozessuale Vorschrift, welche zur Streitgenossenschaft zwingt. Der Kläger hat also freie Wahl, ob er klagen will oder nicht (nemo invitus agere cogatur, C. III. V.); auch die durch die getrennten Klagen vergrößerten Prozeßkosten vermögen ebensowenig wie der Umstand, daß bei gemeinsamem Vorgehen ein gemeinsamer Vertreter möglich wäre, die Streitgenossenschaft zu begründen. Bei getrennter Klageerhebung könnte allenfalls ein Anspruch auf § 826 B.G.B. gestützt werden, der aber wieder in einer besonderen Klage geltend gemacht werden müßte. Somit gelangt man zum Resultat, daß in diesem Sinne keine „notwendige" Streitgenossenschaft vorliegt, daß die Vereinigung also nicht Pflicht der Parteien ist, indem diese vielmehr die prozessuale Möglichkeit der getrennten Klagen haben, daß sie aber auch nicht Pflicht des Richters ist, sondern höchstens dessen Recht.[8])

Die Schwierigkeit einer richtigen Interpretation des Ausdrucks „notwendig" und damit der beiden Tatbestände des § 62

[8]) Verbindungsmöglichkeit durch den Richter unter gewissen Voraussetzungen: § 47, ohne diese: § 959 Z.P.O.

leitet sich ab aus den vier Worten: „aus einem sonstigen Grunde". Damit sollte doch eigentlich gesagt sein, daß die Streitgenossenschaft auch in der ersten Kategorie eine „notwendige" ist, abgesehen von dem anderen Erfordernis der einheitlichen Feststellung. „Notwendigkeit der Streitgenossenschaft" wäre also Oberbegriff,[9]) und zwar läge sie vor

1. weil einheitliche Feststellung nötig ist,
2. weil ein sonstiger Grund vorliegt.

Aus dieser Definition würde sich die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft für diese beiden Gruppen ergeben. Da jedoch, wie eben gezeigt, diese Notwendigkeit nicht auf prozessualen Vorschriften beruhen kann, müßte in den beiden genannten Gruppen die „Notwendigkeit" durch das Zivilrecht geboten sein, d. h. nur wenn dieses gemeinsame Klage (aktiv oder passiv) verlangte, könnte § 62 zur Anwendung kommen. Aus den Motiven[10]) ergibt sich nun, daß für die zweite Alternative allerdings an die letztbezeichnete Möglichkeit gedacht ist, d. h. an die Fälle, in denen das materielle Recht den Erfolg der Klage von der gemeinsamen Erhebung derselben abhängen läßt, so daß bei der zweiten Gruppe in gewissem Sinne eine wirklich notwendige Streitgenossenschaft vorliegt: „Notwendigkeit der Streitgenossenschaft im engeren Sinne". Da aber in der ersten Gruppe unmöglich dasselbe gemeint sein kann, der erste Tatbestand also in einem anderen Sinne ausgelegt werden muß — es wird sich zeigen, daß hier die gemeinsame Klage nicht notwendig ist —, kann man dem Gesetzgeber den Vorwurf der Ungenauigkeit nicht ersparen.[11]) — Vielfach geht man noch weiter[12]) und hält die zweite Alternative für gänzlich überflüssig,[13]) da ebenfalls dann nur eine einheitliche Ent-

[9]) So Zimmermann, S. 25.

[10]) Zu Entw. III, S. 82 f.

[11]) Fitting, Wilm. Levy bezeichnen die Ausdrucksweise des Gesetzes als ungeeignet und mißverständlich.

[12]) Seuffert, N. 2b zu § 62. S. 101.

[13]) So auch Gaupp (2. Aufl.): „da vom Standpunkt des Prozeßrechts beide Gruppen sich vollständig gleich stehen". In den neueren Auflagen erkennt jedoch Stein S. 182 beinahe das Gegenteil an: „die beiden Gruppen schließen sich nicht vollständig aus, es sind vielmehr Konkurrenzfälle möglich.

scheidung über das Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber möglich ist, wo die Streitgenossenschaft aus einem anderen Grunde nötig wird als dem der Unmöglichkeit divergenter Entscheidung. Die Richtigkeit des letzten Grundes mag dahingestellt bleiben, denn erst später werden die beiden Gruppen des § 62 einander gegenüber zu stellen sein, aber selbst wenn wir ihn hier als richtig anerkennen, so ist doch der aus ihm gezogenen Folgerung, daß die zweite Alternative unnötig sei, nicht beizustimmen, denn ganz ohne Grund wird der Gesetzgeber diese Zweiteilung nicht gemacht haben; es ist vielmehr anzunehmen, daß er bei der ersten Gruppe die Eigentümlichkeit des streitigen Rechtsverhältnisses, bei der zweiten das unter den Genossen bestehende Rechtsverhältnis im Auge hatte. — Ohne jetzt schon auf eine Würdigung dieser Auslegung der beiden Tatbestände einzugehen, sei nur auf die analoge Bestimmung der österreichischen Z.P.O. § 14 Satz 1 hingewiesen, wo allerdings in dem zuerst erörterten Sinne die „Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses" die erste Gruppe bildet; (bei der zweiten Gruppe — auch die österr. Z.P.O. behält die Zweiteilung bei — wird auf gesetzliche Vorschriften verwiesen).

Man sucht nun den Ausdruck des Gesetzes vor allem auch in bezug auf die erste Gruppe zu verteidigen.[14]) Eine Notwendigkeit liegt bei ihr aber niemals vor,[15]) denn das Bestreben, zur Vermeidung von Widersprüchen eine einheitliche Klage und damit einheitliche Entscheidung herbeizuführen, ist zweifellos vorhanden, „aber es darf notwendig nicht lediglich die Bedeutung von erwünscht haben".[16])

Eine nicht ganz von der Hand zu weisende Erklärung des

[14]) Hellmann, Zeitschrift f. deutschen Zivilprozeß, S. 17.

[15]) Mißverständlich R.G. in J.W. 05, S. 534: „Auf den vom Kläger betonten Umstand, daß der Klaggrund im Verhältnis zu jedem der beiden Beklagten ein anderer ist, kommt es nicht an. Denn wenn auch darnach allerdings jeder Beklagte mit dem Antrage, der gegen ihn im gegenwärtigen Prozeß gestellt ist, in einem besonderen Prozeß hätte belangt werden können, so liegt doch der Tatbestand des § 62 vor." — Hieraus könnte man fälschlich folgern, daß bei gleichem Klaggrund gemeinsame Klage erforderlich wäre.

[16]) So Kisch S. 6.

Gesetzesausdrucks, die aber ohne weiteres die Zweiteilung des Tatbestandes anerkennt, ist die: Notwendigkeit liegt in beiden Fällen vor, bei der ersten Gruppe: Notwendigkeit für den Richter, das Rechtsverhältnis einheitlich festzustellen, bei der zweiten Gruppe: Notwendigkeit für die Genossen, gemeinsam zu klagen oder verklagt zu werden. Hier ist aber nur Gemeinsamkeit des Ausdrucks, nicht des Wesens vorhanden.[17]) Obwohl also die Notwendigkeit in den Fällen einheitlicher Feststellung und in denen der zweiten Voraussetzung eine grundverschiedene sein würde, hält man doch aus geschichtlichen Gründen an der Bezeichnung „notwendig" auch für die erste Gruppe des § 62 fest.[18]) Hiergegen ist nichts einzuwenden, so lange man sich trotz der einheitlichen Bezeichnung der Verschiedenheit ihrer Bedeutung bewußt bleibt. Dies vermag aber nichts an der Ungenauigkeit des Gesetzausdrucks zu ändern, da nur in der zweiten Gruppe an einen wirklichen Zwang[19]) durch das Gesetz gedacht ist. Die Subsumption unter einen einheitlichen Begriff mit verschieden auszulegender Bedeutung ist im Gesetz nicht gerechtfertigt.

Wenn also in der Tat zwei Gruppen von Fällen vorliegen, so wird im Laufe der weiteren Untersuchung zu zeigen sein, in welchem Verhältnis diese beiden zueinander stehen, ob sie wirklich vollständig zu trennen sind,[20]) oder ob sie sich nicht notwendig ausschließen, sondern Konkurrenzfälle möglich sind.[21]) Schließlich ist noch der Fall denkbar, daß allerdings zwei verschieden zu behandelnde Gruppen vorliegen, deren eine aber in das umfassendere Gebiet der anderen fällt.

Der Begriff der Notwendigkeit ist also für die erste Kategorie unzutreffend. Bei ihr besteht nicht die Notwendigkeit gemeinsamer Klage; Herbeiführung gleicher Entscheidungen

[17]) Sitzler S. 28.

[18]) So z. B. Wachenfeld S. 60.

[19]) „Zwang" insofern, als die Einzelklage erfolglos ist.

[20]) Wachenfeld S. 60: „Es sind zwei verschiedene Gruppen aufgestellt", aber S. 61: „Wenn es auch zwei verschiedene Arten sind, so bilden sie dennoch nicht zwei völlig getrennte Gebiete".

[21]) Skon. Gelpe, N. 2 zu § 62 und Stein S. 182 oben. — Man spricht hier auch von zwei Kreisen, die sich schneiden. (Sitzler S. 29.)

soll angestrebt werden, ist aber nicht immer zu erreichen. In der zweiten Kategorie (notwendige Streitgenossenschaft im engeren Sinne) wird aus zivilrechtlichen Gründen gemeinsame Klage verlangt. Andererseits besteht hier aber nicht das Erfordernis, daß die Feststellung allen Genossen gegenüber einheitlich erfolgen muß, wenn sie auch wohl, wie zu zeigen sein wird, stets einheitlich ergeht.

I. Teil.

Die erste Gruppe des § 62.

2. Kapitel.

Der die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung bildende Tatbestand.

§ 3. Begründung der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung.

1. Der Einteilung des Gesetzes folgend soll zunächst die erste Kategorie des § 62, d. h. die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung behandelt werden: „Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden?“

Im Gegensatz zur zweiten Gruppe sind hier gerade die Fälle gemeint, in denen dem Einzelprozeß nichts entgegensteht, bei denen aber nach der Natur der Sache, sofern einmal von mehreren oder gegen mehrere geklagt ist, und die mehreren Prozesse sich in demselben Verfahren treffen, die Entscheidung einheitlich, d. h. im gleichen Sinne gegen alle diejenigen ergehen muß, die ohne Zwang Streitgenossen geworden sind. Die Frage, wann diese Art der Streitgenossenschaft vorliegt, die den Namen „notwendige“ zu Unrecht trägt, geht in der anderen Frage auf: wann können mehrere Prozesse nur in demselben Sinne entschieden werden.

Ehe die zur Erörterung stehende Frage ihre Beantwortung findet, sollen die sie behandelnden Theorien besprochen werden, die nicht selten erheblich voneinander abweichen. Die ver-

schiedensten Auffassungen haben schon ihre Behandlung und Vertretung gefunden, und dennoch ist es bisher nicht gelungen, eine allgemein befriedigende Lösung zu finden, geschweige denn daß in dieser so wichtigen [1]) und umstrittenen Frage sich Einstimmigkeit hätte erzielen lassen. Aber nicht nur in der Literatur herrscht große Uneinigkeit, sondern dieser Zustand der Unsicherheit spiegelt sich auch in der z. T. sich sehr widersprechenden Judikatur des Reichsgerichts wider, spricht es doch selbst von einem unbefriedigenden Zustand der Lehre.[2])

Wenn die bisher aufgestellten Lehren nicht befriedigen, so ist dies nicht die Folge einer direkten Unrichtigkeit, sie leiden vielmehr sämtlich an dem Mangel, daß sie die in dieser Frage bestehende Rechtsunsicherheit nicht zu beseitigen vermögen; sie ziehen fast ohne Ausnahme keine festen Grenzen und sind deshalb mangels der von einer brauchbaren Theorie zu verlangenden Bestimmtheit zu verwerfen. Mithin dürfte der Versuch nicht überflüssig erscheinen, nach einer Würdigung der hauptsächlichsten bestehenden Theorien einen Satz aufzustellen, der mit dem Vorteil scharfer Abgrenzung den der praktischen Verwendbarkeit vereinigt.

Dieser allgemein unangenehm empfundene schwankende Zustand der Lehre hat nun seinerseits wieder seinen Grund in der lückenhaften Regelung des Gesetzes. Vor allem aber wird die vielfach verfehlte Auffassung dieser Lehre auf die falsche Methode zurückzuführen sein, nach der man den § 62 zu behandeln pflegt.[3]) Denn man legt zu viel Gewicht auf den § 62 und glaubt fälschlicher Weise, ihn aus sich heraus behandeln zu können. Aber § 62 besitzt keine selbständige Existenz, er bedeutet eine Ausnahmevorschrift. Bei der Feststellung des Wesens der besonderen Streitgenossenschaft und vor allem bei der Darlegung des Tatbestandes ist darum immer wieder auf die gewöhnliche Streitgenossenschaft zurückzukommen, wenn man nicht, was infolge des ausdrücklichen Vorbehalts des § 61 als das richtigere erscheint, wie in der vorliegenden Abhandlung

[1]) Die Wichtigkeit erhellt schon aus der besonders großen Zahl der über diese Frage veröffentlichten Gerichtsentscheidungen.

[2]) R.G. Bd. 48, S. 418.

[3]) Hellwig, Lehrb. 3, S. 157 ff.

von dem Institut der einfachen Streitgenossenschaft überhaupt den Ausgang nimmt.[4])

II. Unter den die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung begründenden Theorien werden zwei Richtungen zu unterscheiden sein, je nachdem dieses Erfordernis sich aus Vorschriften des materiellen oder des Prozeßrechts ergeben soll. Ohne jetzt schon auf eine Würdigung dieser Anschauungen einzugehen,[5]) erscheint es doch schon aus dem Grunde unrichtig, dem Prozeßrecht die Entscheidung über die Frage nach der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung zuzuweisen, da dieses doch lediglich zur Verwirklichung des Zivilrechts dient. Andererseits ist es aber auch verfehlt, nach positiven Vorschriften des materiellen Rechts zu forschen, da dieses nirgends eine direkte diesbezügliche Vorschrift gibt. Denn daß § 62 sich um die materiellen Voraussetzungen gar nicht kümmert, folgt daraus, daß der im Gesetz fixierte Tatbestand sich nur auf den Betrieb des schon begonnenen Prozesses bezieht: Kann das streitige Rechtsverhältnis..... — Auch die materiell-rechtlichen, unter den Genossen bestehenden Rechtsbeziehungen sind für den Tatbestand der ersten Gruppe gänzlich irrelevant, da ein zwischen den Genossen in bestimmter Weise gestaltetes Rechtsverhältnis den Tatbestand der II. Kategorie bildet. Niemals also wird zur Feststellung der Notwendigkeit einheitlicher Entscheidungen auf ein derartiges Rechtsverhältnis zurückzugehen sein, ein solches kann keinesfalls die Voraussetzung für den ersten Tatbestand bilden. Die mehreren, getrennten Rechtsbeziehungen der selbständigen Kläger oder Beklagten zum streitigen Rechte sind auf das Erfordernis einheitlicher Feststellung gesondert zu prüfen, denn die Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses bildet den Tatbestand, nicht gemeinschaftliche Rechtsbeziehung.

Wurde in diesen Fällen eben die Notwendigkeit einheit-

[4]) Es ist leicht verständlich, warum die Kategorie II des § 62, die eine selbständigere Existenz besitzt, da sie in keinem solchen Konnex mit der prozessualen Vorschrift des § 61 steht, sondern sich ganz auf Vorschriften des materiellen Rechts aufbaut, im Gegensatz zu der Kategorie I ausführlichere Behandlung gefunden hat. (Hangen, Lux).

[5]) Die der Besprechung der einzelnen Theorien vorbehalten bleiben soll.

licher Feststellung ohne Rücksicht auf den Prozeß abgeleitet, war sie also bereits außerhalb des Prozesses, vor Beginn desselben gegeben, so tritt dieser Begründung des Tatbestandes jene andere Auffassung entgegen, welche ohne auf die Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses zu achten, die Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung erst nach Beginn des Prozesses für möglich erklärt, da erst das prozessuale Verhalten der mehreren Genossen eine Entscheidung der aufgeworfenen Frage ermögliche. Dieses allein sei ausschlaggebend, wie im Anschluß hieran die für die Fixierung gleicher Rechtsverhältnisse maßgebende richterliche Überzeugung.[6])

Diese letztere Ansicht ist insofern zweifellos richtig, als nach dem prozessualen Grundsatz des § 286 Z.P.O., auf Grund dessen der Richter aus dem Inbegriff der gesamten Verhandlung sich seine Überzeugung zu bilden hat, der Prozeß auf gleichgelagerte Fälle den Einfluß ausübt, daß bei gleich liegenden Rechtsverhältnissen in derselben Verhandlung wegen der Unteilbarkeit der richterlichen Überzeugung einheitliche Feststellung erfolgen wird. Aber die in diesen Fällen ergehenden Entscheidungen sind nicht notwendig einheitlich, sie können vielmehr verschieden ausfallen; für den Tatbestand I. des § 62 kommen sie also nicht in Betracht.

Schon aus diesen allgemeinen Gesichtspunkten erhellt, daß für die Gruppe I. prozessuale Voraussetzungen nicht in Betracht kommen dürfen zur Bestimmung der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung, weil hier die Entscheidungen nach dem angegebenen zwar sehr oft einheitlich ausfallen werden, ohne daß sie aber notwendig einheitlich ausfallen müssen; die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung ist vielmehr schon außerhalb des Prozesses begründet,[7]) der Prozeß verwirklicht sie erst mit Hilfe der Bestimmung des § 62.

III. Wenn also schon außerhalb des Prozesses das Erfordernis einheitlicher Feststellung gegeben ist, so erscheint es zunächst wunderbar, warum denn die Entscheidungen dann nicht auch ohne weiteres einheitlich erfolgen, warum es denn

[6]) So v. Amelunxen S. 66.
[7]) Kisch, S. 19, Anm.

noch einer Bestimmung wie der des § 62 bedarf, die in erster Linie einheitliche Entscheidung gewährleisten soll? Wenn nun die ZPO. in vollem Umfange von dem Prinzip freier Beweiswürdigung durchdrungen wäre, so bedürfte sie allerdings der Unterstützung durch diesen Paragraphen nicht. Dadurch aber, daß das Gesetz dem Richter zwar nicht vorschreibt, wann er überzeugt zu sein hat (Prinzip der gesetzlichen Beweisregelung), daß aber der Richter doch beim Vorliegen gewisser Tatsachen ohne Rücksicht auf seine Überzeugung entscheiden und ein Urteil fällen muß (formell feststellende Tatsachen), wäre ohne die Bestimmung des § 62 selbst bei unzweifelhaft einheitlich festzustellenden Tatsachen (in gleichem Sinne zu fällenden Urteilen) durch Versäumnis des einen Genossen diesem gegenüber ein einheitliches Rechtsverhältnis abweichend von den übrigen festzustellen. — Durch das Fehlen solcher formell feststellender Tatsachen, wie vor allem durch das Nichtvorhandensein des Versäumnisverfahrens erklärt es sich, wie gewisse ausländische Zivilprozeßordnungen,[8]) denen das Institut der Streitgenossenschaft ebenfalls bekannt ist, ohne eine dem § 62 entsprechende Vorschrift über „besondere Streitgenossenschaft“ auskommen können.

Diese starren Formvorschriften der deutschen ZPO. sollen nun durch die Vorschrift des § 62 durchbrochen werden, und darin liegt die Bedeutung des § 62, daß er, wie wenig andere Bestimmungen der ZPO., den subsidiären Charakter des Prozeßrechts gegenüber dem materiellen Rechte hervortreten läßt. kurz, § 62 bedeutet eine Bestimmung, die im Interesse des materiellen Rechts erlassen ist.

§ 4. Die verschiedenen Theorien über die „Notwendigkeit einheitlicher Feststellung“.

A. Die vom materiellen Recht ausgehenden Theorien.

Da ein jedes Urteil ein Schluß aus dem Rechtssatz als Obersatz auf dem konkreten Tatbestand als Untersatz ist, somit

[8]) cf. z. B. Zürcher Z.P.O.: Gesetz betr. die Zürcherische Rechtspflege 1874/80 § 240—§ 243.

die Anwendung des Rechtssatzes auf den Tatbestand von der richterlichen Würdigung und Überzeugung abhängt, will man das „Können" des Gesetzes im § 62 („kann das streitige . . .") unter dem Gesichtspunkte der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 286 Z.P.O.) verstanden wissen.[1]) In der Norddeutschen Kommission wurde auch der Vorschlag gemacht, die Beurteilung der Frage, wann die §§ 59 und 434 (alte Zählung!) zur Anwendung kommen sollten, dem richterlichen Ermessen zu überlassen.[2]) [3]) Aus einer solchen Vorschrift würde die Unmöglichkeit folgern, eine einheitliche, für den Richter ein für alle Male bindende Regel durch die Wissenschaft aufzustellen, ebensowenig wie das Gesetz es gewollt und getan hat. Es wäre vielmehr — wie es ja vielfach für alle Gesetze gewünscht wird, über die Berechtigung der Wünsche, über die damit verbundenen Gefahren ist hier nicht der Ort, zu sprechen — dem richterlichen Ermessen ein ganz erheblicher Spielraum gelassen.

Falls das Gesetz im vorliegenden Falle ausdrücklich eine derartige Bestimmung gäbe, ließe sich natürlich nichts dagegen einwenden. Da eine solche Auslegung des Gesetzes nun aber offenbar nicht der Absicht des Gesetzgebers entspricht, ist wegen der Verschiedenartigkeit der Auffassung, die die zu erörternde Bestimmung des § 62 gefunden hat, die Aufstellung einer ganz bestimmten Regel wünschenswert, welche die vom Gesetz gelassene Lücke auszufüllen vermag, zumal die Wirkungen, die sich aus der Anwendung oder Nicht-Anwendung des § 62 ergeben, von nicht geringer Bedeutung sind. Denn nicht immer ist es angängig, Lücken oder Ungenauigkeiten des Gesetzes der freien Interpretation des Richters zu überlassen, vor allem nicht da, wo der Widerstreit in der Literatur und der Praxis dem Richter keine feste Handhabe zu geben vermag. Die Aufstellung eines erklärenden und ergänzenden Satzes ist um so

[1]) Ähnlich v. Amelunxen S. 63.

[2]) Prot. S. 638.

[3]) cf. Kisch, Parteiänderung S. 314: „Es hätte sich empfohlen, die Zulässigkeit der Str. allein von dem Umstand abhängig zu machen, ob nach dem Ermessen des Gerichts eine gemeinsame Verhandlung zweckmäßig erscheint."

mehr erforderlich, als eben, wie unten zu zeigen sein wird, eine Strömung vorhanden ist, die zu viel in den Rahmen des § 62 hereinziehen will. Man muß sich aber doch stets vor Augen halten, daß § 62 eine Ausnahme des Prinzips, eine Modifikation der einfachen Streitgenossenschaft bedeutet, daß also zunächst die Anwendung des § 61 zu untersuchen und dann erst zu erforschen ist, ob die in dem genannten Paragraphen verzeichneten Ausnahmen zutreffen. Außerdem ist die Gefahr der Unterbindung der Selbständigkeit der Parteien im Prozesse damit gegeben; es können dann auch leicht Zweckmäßigkeitsgründe, gesetzliche Vorschriften die Partei über ihren Willen hinaus verpflichten.

I. Planck.

Unter den die Frage nach der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung behandelnden Theorien sei zunächst ein Extrem der strengen Richtung — streng insofern, als der Tatbestand des § 62 im allgemeinen für nicht gegeben erachtet wird —, Planck, angeführt. Planck, der, wie oben gezeigt, auch die von uns vertretene „Mehrheit der Prozesse" verteidigt, zieht aus dem Vorhandensein mehrerer Subjekte noch die weitere Konsequenz, daß in dem Falle, daß von mehreren Berechtigten e i n e r über die Substanz des für mehrere geltenden Rechtsverhältnisses disponiert, dieser eine dennoch niemals um die Substanz, sondern nur um seine subjektive Beziehung zu demselben streite. Die logische Folge hieraus wäre, daß stets dann, wenn mehrere Prozeßsubjekte auf klägerischer oder beklagtischer Seite vorhanden sind, verschiedene Entscheidungen ergehen könnten. — Es wird hierzu als Beispiel der Fall der rei vindicatio zweier Miteigentümer (§ 1011 B.G.B.) angeführt: der eine soll verlieren, der andere im gleichen Prozeß obsiegen können.[4]) Wenn es nun auch zweifellos sehr viele Rechtsfälle gibt, in denen jedes der mehreren Subjekte für sich allein in Beziehung steht zu einem Rechtsverhältnis, und nur über seine

[4]) Die hieraus sich ergebende Kontroverse wird dahin entschieden, daß, wenn das halbe Eigentum nicht bestehen kann, dem Sieger die andere Hälfte zuwächst.

subjektive Beziehung zu demselben gestritten wird, so daß leicht einzelne Teilhaber davon losgetrennt werden könnten, ohne daß für die anderen der Gegenstand ihrer Berechtigung oder Verpflichtung entfällt, so ist hiervon wohl der Fall zu unterscheiden,[5]) daß es sich um die absolute Feststellung der Existenz des Prozeßgegenstandes handelt. Denn es gibt Rechtsverhältnisse, bei denen nicht lediglich um die von einander abhängigen Beziehungen der Teilnehmer gestritten werden kann, sondern „aus deren Nexus auszuscheiden die mehrfachen Subjekte so lange gar nicht in der Lage sind, als ein anderer gemeinsamer Verknüpfungspunkt besteht".[6]) Ist in einem solchen Falle die Substanz nicht existent, so folgt daraus auch die Unmöglichkeit verschiedener subjektiver Beziehungen zu derselben.

Wollte man nun, der vorerwähnten Theorie folgend, stets die Möglichkeit divergierender Entscheidungen annehmen, so wäre die erste Kategorie des § 62 gänzlich hinfällig, — ein Ergebnis, das unmöglich befriedigen kann. —

Zu den Anhängern der strengen Richtung gehört auch Wachenfeld, der einen dem eben besprochenen ähnlichen Standpunkt einnimmt, indem er ausnahmslos die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung leugnet, und somit überhaupt die Abschaffung des § 62 befürwortet.

II. Martin.

Den eben angeführten Lehren geradezu entgegengesetzt ist die — wohl veraltete — Anschauung, als deren Begründer Martin anzusehen ist, wonach stets dann die „modifizierte Streitgenossenschaft"[7]) vorliegt, wenn die Genossen ein unteilbares Recht ver-

---

[5]) Dieser Unterscheidung wird nicht mit Unrecht vorgeworfen, daß ihr eine falsche, doppelte Auffassung von dem Wesen des Prozesses zugrunde liege; denn entweder faßt man ein für allemale als Prozeßgegenstand die Substanz eines Rechtes auf, oder etwas Relatives, die subjektive Beziehung zu demselben. (So Wachenfeld S. 63.)

[6]) v. Amelunxen S. 22.

[7]) D. h. die „besondere", nicht die „notwendige i. e. S.", denn dagegen hat auch Martin Stellung genommen, daß bei Unteilbarkeit des Rechtsverhältnisses das Vorhandensein mehrerer Subjekte die Streitgenossenschaft „notwendig" mache.

folgen, ein Standpunkt, den in älteren Auflagen auch Seuffert vertrat. — Überhaupt wird die Unteilbarkeit des Streitgegenstandes oft als der Kern bezeichnet, an den sich die Lehre von der notwendigen Streitgenossenschaft angesetzt hat.[8]) Auch Planck, dessen Lehre soeben in ihrer Allgemeinheit verworfen wurde, ist für diesen besonderen Fall zur Bekämpfung von Martins Theorie heranzuziehen. Denn es handelt sich auch bei der Unteilbarkeit des Streitobjektes[9]) um eine Mehrheit von subjektiven Beziehungen zu dem Gegenstand. In diesem Falle läßt sich jedem Genossen gegenüber feststellen, ob er an dem Gegenstand (Rechtsverhältnis) partizipiert. — Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung kann also durch die Unteilbarkeit des Objektes nicht bedingt werden, da es sich mit der Natur eines Rechtsverhältnisses sehr wohl verträgt,[10]) daß die rechtskräftige Feststellung seiner Existenz nur eine relative ist.

Ein anderer Weg führt kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung zu demselben Ergebnis: sind z. B. mehrere Schuldner zu einer unteilbaren Leistung verpflichtet, so kann der Gläubiger von jedem das ganze Schuldobjekt fordern. Es liegt in diesem Falle eine Art Gesamtschuld (§ 431 B.G.B.) vor, da sie nichts weiter als ein Oberbegriff für die Unteilbarkeit des Streitgegenstandes ist. — Die Gesamtschuld unterliegt nun aber, wie später noch eingehend zu zeigen sein wird, nicht den Bestimmungen des § 62. (arg. §§ 425 II., 431 B.G.B.).

Auf Grund der Würdigung von Plancks und Martins Lehre kommen wir zu dem Ergebnis, daß einerseits selbst Unteilbarkeit des Streitobjektes wegen der Möglichkeit der Bejahung oder Verneinung subjektiver Beziehungen zu demselben nicht notwendig einheitliche Feststellung und damit auch keine notwendige Streitgenossenschaft bedingt, daß andererseits die absolute Feststellung der Existenz oder Nichtexistenz eines Rechtsverhältnisses trotz Mehrheit der Subjekte einheitliche Entscheidung erforderlich machen kann.

Es werden nun zur Verteidigung der soeben verworfenen

[8]) Wachenfeld S. 85.
[9]) Planck S. 419.
[10]) v. Amelunxen a. a. O.

Theorie, daß nämlich Unteilbarkeit des Streitgegenstandes stets einheitliche Feststellung notwendig mache, zwei Einwände erhoben.

a) Es soll deshalb ein gleichheitliches Urteil ergehen müssen,[11]) weil bei widersprechendem Erkenntnis das Urteil nicht vollzogen werden kann. — Da aber eine Theorie niemals durch Hinweis auf die Praxis begründet werden darf, ist dieser Einwand als unjuristisch zu verwerfen.

b) Die in diesem Zusammenhang häufig angeführten norddeutschen Protokolle[12]) sehen es allerdings als Fall der besonderen Streitgenossenschaft an, „wenn der Gegenstand des Streites unteilbar ist" (heutige Gruppe I.) und „wenn die mehreren Verklagten nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts nur gemeinsam verklagt werden können"[13]) (heutige Gruppe II). — Die Redaktion setzte in der Weiterformulierung an die Stelle des Erfordernisses der Unteilbarkeit die heutige Formel fest,[14]) und es entsteht die Frage, ob trotz des geänderten Wortlauts unter der Gruppe I nach wie vor die Unteilbarkeit des Streitgegenstandes zu verstehen ist. Die Materialien[15]) geben hierauf die Antwort: „Hierher k a n n auch die Unteilbarkeit gehören, je nach der Auffassung, die eine derartige Unteilbarkeit in den bürgerlichen Rechten gefunden hat".

Da die „Unteilbarkeit" vom Gesetze als eine Unterabteilung der Solidarobligationen betrachtet wird, und diese dem § 62 nicht unterfallen, ist die Unteilbarkeit als solche kein Grund für die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung.

III. H a c h e n b u r g: Theorie von der erweiterten Rechtskraft.

Die eben angeführte Stelle der Materialien stellt die zivilrechtliche Frage auf, was wohl unter unteilbar zu verstehen ist: es besteht kein Zweifel,[16]) daß die physische Unteilbarkeit

[11]) W a c h, Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 14 S. 347.
[12]) II. S. 630.
[13]) II. S. 637.
[14]) III. S. 1313.
[15]) S. 174.
[16]) Anders W a c h e n f e l d S. 63.

hiervon etwas gänzlich verschiedenes ist.[17]) Ein Rechtsverhältnis teilen, heißt: es in mehrere selbtständige Bruchstücke zu zerlegen, die einzeln existieren können. Ein solches ist demnach unteilbar, wenn der einzelne Teil bei der Trennung seine Lebensexistenz verlieren würde.

Von dieser Unteilbarkeit geht nun Hachenburg aus, der trotz der formellen Änderung des § 59 „auch in dem neuen Kleide den alten Gedanken der Unteilbarkeit fortbestehen" läßt,[18]) und gelangt so zu seiner Theorie der „erweiterten Rechtskraft". Er definiert: ist es nicht möglich, daß ein Bruchteil Prozeßgegenstand wird (ist letzterer also unteilbar), dann vertritt[19]) der Einzelne die anderen Mitbeteiligten hinsichtlich des ganzen Gegenstandes. Das gegen ihn ergehende Urteil bewirkt Rechtskraft auch für andere. „Wie bei der Gruppe II die „Einrede" so ist bei der Gruppe I die „erweiterte Rechtskraft" die Folge der notwendig einheitlichen Feststellung."

Eine qualifizierte Streitgenossenschaft tritt demnach bei Simultanprozessen dann ein, wenn die soeben über die Unteilbarkeit aufgestellten Regeln zur Anwendung kommen. Die Entscheidung über die jeweilige Anwendung dieser Regeln soll nun aus dem materiellen Recht geholt werden, denn dieses will eine einheitliche Gestaltung der mehreren Rechtsverhältnisse, „das Zivilrecht schlingt um letztere das Band".[20]) Durch prozessuale Vorschriften oder durch das Zusammentreffen gleichgelagerter Fälle im Prozeß kann also niemals eine solche Verbundenheit entstehen; denn der Grundgedanke ist der, daß die besondere Streitgenossenschaft eine Folge der Vorschriften des Zivilrechts sei, die eine divergierende Entscheidung verhindern sollen. Da es aber keine Vorschrift im bürgerlichen Rechte gibt, die verlangt, daß für alle Beteiligten diejenigen Rechtsverhältnisse gleichgestaltet sein müssen, die auf derselben tatsächlichen Grundlage beruhen, bei denen die Logik die Identi-

[17]) Nord. Prot. II. S. 637.

[18]) S. 88 oben.

[19]) „Diese Vertretung ist nicht anderes als eine Fiktion, in die sich die Reflexwirkung des Urteils für die anderen birgt". (Reflextheorie!)

[20]) Hachenburg S. 102.

tät fordert, dürfen und müssen nur diejenigen Rechtsverhältnisse gleichgestaltet sein, bei denen eine ausdrückliche gesetzliche Regel es vorschreibt,[21]) und solche Bestimmungen sind im materiellen Recht nur in den Vorschriften über die „Erweiterung der Rechtskraft" zu sehen.

Diese Theorie, die auch heute in der Literatur eine hervorragende Stellung einnimmt, bietet vor allem den Vorteil, daß sie für die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung eine bestimmte Grenze gibt, eine feste Regel aufstellt, denn bei vielen anderen Theorien wird sich dieses Ziel nicht oder nur in beschränktem Umfang erreichen lassen.

Gelangte Hachenburg zu dieser Theorie auf dem Wege der Unteilbarkeit, und war deshalb seine Lehre bei Besprechung der Bedeutung der „Unteilbarkeit" für die erste Gruppe des § 62 bereits hier anzuführen, so werden wir unten mit Hilfe einer anderen Begründung ebenfalls zu dieser Rechtskrafttheorie gelangen und ihre Konsequenzen später ausführlich zu untersuchen haben. Es wird sich dann vor allem mit Berücksichtigung des Ergebnisses der sonstigen gleich zu besprechenden Theorien zeigen, ob diese Rechtskrafttheorie, mag sie auch für sich richtig sein, nicht zu e n g ist, indem vielleicht für die Anwendbarkeit des § 62 sich noch andere Gesichtspunkte als wohl verwendbar herausstellen werden.

Andererseits aber ist hier auch eine Einschränkung möglich, indem man bei den Fällen der erweiterten Rechtskraft die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung noch von anderen Erfordernissen, von der Erfüllung weiterer Bedingungen abhängig macht. Hier greift vor allem v. Amelunxens Theorie einschränkend ein, mit deren Besprechung die Reihe der „prozessualen" Theorien eröffnet werden soll.

§ 5. B. Die das prozessuale Verhalten berücksichtigenden Theorien.

IV. v. A m e l u n x e n: Notwendigkeit gleichen Handelns.

Wenn die bisher besprochenen Theorien alle von der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses für die Fest-

[21]) H a c h e n b u r g S. 104.

stellung des Tatbestandes ausgegangen waren, wenn sie also alle das prozessuale Verhalten der Genossen nicht berücksichtigten, vielmehr stets das Endergebnis des Prozesses im Auge hatten, so legt zunächst v. Amelunxen das Hauptgewicht für die einheitliche Feststellung darauf, daß die Genossen den Prozeß einheitlich bis zum Ende durchführen; nur dann kann für die Genossen, deren Prozesse in demselben Verfahren vereinigt sind, die gleiche Entscheidung ergehen; oder umgekehrt, wenn sie eine einheitliche Feststellung wünschen, dann sind sie zu übereinstimmendem Handeln gezwungen. Nun gibt es aber keinen prozessualen Zwang [1]) gegen die Genossen zur gemeinsamen und gleichmäßigen Prozeßbetreibung; die Tatsache des Entgegensetzens gleicher Rechtsbehelfe ist vielmehr eine ganz zufällige Erscheinung,[2]) die mit der notwendigen Streitgenossenschaft nicht das geringste gemein hat.

v. Amelunxens Theorie baut sich also auf dem Gedanken der durchgreifenden Einheit des Prozeßgegenstandes auf.[3]) Diese Einheitlichkeit ist nun zweifellos eine Vorbedingung zur gleichheitlichen Entscheidung: sobald der Klaggegenstand wechselt, ist dies gleichbedeutend mit der Beendigung der Streitgenossenschaft, da über verschiedene Ansprüche nicht ein und dieselbe (oder besser gesagt: die gleiche) Entscheidung gefällt werden kann. Verschiedenheit der Urteile ist aber etwas, was dem Begriffsmerkmal der notwendigen Streitgenossenschaft auf das entschiedenste widerspricht. Wird nun aber, so lautet die aufzuwerfende Frage, die Einheitlichkeit dadurch durchbrochen, daß die mehreren verklagten Genossen dem Kläger verschiedene Rechtsbehelfe entgegensetzen? Die Änderung der Klage seitens einzelner Genossen [4]) bedeutet zwar einen Wechsel des Klag-

[1]) Kisch, S. 20. „Die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung kann die regelmäßige Unabhängigkeit der Konsorten nicht weiter aufheben, als solche Abweichungen aus dem § 62 sich ableiten lassen, sei es durch unmittelbare Anwendung, sei es durch sinngemäße Auslegung der Vorschriften".

[2]) Wachenfeld, S. 80.

[3]) S. 60 oben.

[4]) Eine solche Änderung ist wohl möglich (cf. z. B. Kisch S. 65); sie wirkt übrigens nicht zugleich für die Säumigen.

gegenstandes und beendet die notwendige Streitgenossenschaft. Ist aber die Verschiedenheit des prozessualen Verhaltens, die Anwendung verschiedener Rechtsbehelfe einer solchen Änderung der Klage gleichzustellen? Die Frage soll an v. Amelunxens Beispiel kurz erörtert werden:

Es wird vom Kläger eine Forderung eingeklagt.[5]) A behauptet Rückzahlung, B erhebt die Einrede der Verjährung. Nur dann soll einheitliche Feststellung notwendig sein, wenn „ein und derselbe Rechtsbehelf, z. B. die Nichtexistenz der geltend gemachten Obligation[6]) in übereinstimmender Weise entgegengesetzt wird, was nicht immer geschieht". Da im vorliegenden Falle der Rechtsbehelf nicht in „übereinstimmender Weise" geltend gemacht wird (Rückzahlung — Verjährung), müßte die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung hinfällig werden. — Einem solchen Ergebnis kann nun nicht beigepflichtet werden: denn der Anspruch wechselt nicht, wenn der Beklagte seine Verteidigung ändert oder wenn bei einer Mehrheit von Prozeßsubjekten verschiedene Verteidigungsmittel gewählt werden, zu entscheiden ist und bleibt der geltend gemachte Anspruch, und die hierüber zu treffende Entscheidung wird rechtskräftig, da das Urteil eine Entscheidung über den Klaganspruch, nicht über die Verteidigungsmittel darstellt. In dem angeführten Beispiele will A nicht zahlen, B nicht zahlen; das Resultat ist das gleiche, die Gründe sind verschieden, d. h. materiell-rechtlich soll kein (klagbares) Schuldverhältnis mehr bestehen, und das materielle Recht begründet doch die Streitgenossenschaft; sollte demgegenüber die erst im Prozeß durch die Verteidigung sich äußernde Begründung in der Lage sein, auf die Streitgenossenschaft einen Einfluß aus-

[5]) Die Art der Schuldform, ob z. B. A und B Teil-, Gesamt- oder Gesamthandsschuldner sind, soll in diesem Zusammenhang unberücksichtigt bleiben.

[6]) v. Amelunxen S. 60. — Es wird hier nicht der andere Fall berücksichtigt, daß der eine Beklagte z. B. Unechtheit des eingeklagten Schuldscheins, der andere Rückzahlung behauptet. Hier würde Amelunxens Schlußfolgerung, daß die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung entfällt, beizustimmen sein, wenngleich, wie später zu zeigen sein wird, aus anderen Gründen.

zuüben? — Der Richter hat aus dem Inbegriff der Verhandlungen sich seine Überzeugung zu bilden, ob eine Verpflichtung zum Zahlen vorliegt. Schlägt für ihn nur eines der beiden Beweismittel durch, gewinnt er z. B. die Überzeugung von der Verjährung der Forderung, so muß er die Klage gegen beide Genossen als unbegründet abweisen; die erfolgte Rückzahlung bedarf dann für diesen Prozeß keiner Feststellung mehr, das Urteil muß also einheitlich ergehen. Amelunxen gelangt somit zu dem mit den bisher genannten Lehren in starkem Widerspruch stehenden Satze, daß nicht die Eigentümlichkeit des für die Genossen fraglichen Rechtes die einheitliche Feststellung bedingt, sondern „die Identität des dem Einzelnen zustehenden Rechtes in Verbindung mit der für seine Fixierung maßgebenden richterlichen Überzeugung". — Jedoch nur für die Leistungsklagen soll dieser Satz Geltung haben, die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung bei Feststellungsklagen soll sich nach den allgemein — materiellrechtlichen — Gesichtspunkten bemessen, da die häufig einen dauernden Zustand regelnde Feststellung gleichgelagerter Fälle nur einer einheitlichen Beantwortung fähig ist, ohne daß in solchen Fällen das Verhalten der Genossen zu berücksichtigen wäre.

Ein weiteres Beispiel: Die Klage des anmeldenden Konkursgläubigers gegen die seine Forderung bestreitenden übrigen Gläubiger (§ 146 K.O.) wird in einem andern Zusammenhang unter den „Fällen" näher zu behandeln sein. Nur so viel sei erwähnt, daß Seuffert z. B. sogar hier bei der Feststellungsklage die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung fallen läßt, sobald verschiedene Verteidigungsmittel geltend gemacht werden; (Bestreiten der Forderung überhaupt, Bestreiten des verlangten Ranges.) Hier liegt der Fall insofern schwieriger, als zwar allgemeiner Rechtsbehelf der Gläubiger ihre „ausschließliche Befriedigung aus der Masse" ist, der erstrebte Zweck aber verschieden weit geht (gänzlicher Ausschluß des Gläubigers — Zulassung als einfacher Konkursgläubiger). — Gewinnt also der Richter aus dem Inbegriff der Verhandlung den Eindruck von der Existenz der Forderung, will er aber den privilegierten Rang nicht anerkennen, dann ergeht

dennoch sein Urteil den Gläubigern (Streitgenossen) gegenüber einheitlich in dem Sinne, daß die Forderung in dem Betrag X zu Recht besteht, ein bevorzugter Rang ihr aber nicht zuzusprechen ist.

V. Seuffert: Freiwillig gleiches Handeln.

Wenn nun diese Ausführungen ergaben, daß für den Prozeß kein notwendig einheitliches Handeln existiert, dasselbe also auch keinen Einfluß auf die Begründung oder Aufhebung einer Streitgenossenschaft haben kann, so sucht Seuffert,[7]) dieses Erfordernis fallen lassend, mit Rücksicht auf das Parteivorbringen, also auf das freiwillig übereinstimmende Handeln, die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung zu begründen. Dies ist ganz konsequent von seinem Standpunkt aus: denn mit Hilfe des eben angeführten Beispiels vom anmeldenden Liquidanten wurde gezeigt, daß bei divergierenden Parteihandlungen, bei verschiedenen Rechtsbehelfen die notwendige Streitgenossenschaft ihre Existenz verliert. Ebenso soll nun umgekehrt, ohne daß andere Erfordernisse die einheitliche Feststellung bedingen, die Tatsache der einheitlichen Verteidigung, die gleiche prozessuale Lage im konkreten Falle, Notwendigkeit einheitlicher Feststellung begründen können.

Diese Theorie gehört im Gegensatz zu den bisher behandelten Lehren zu denen des entgegengesetzten Systems, zu den Theorien, die hinter Zweckmäßigkeitsrücksichten, logischen Erwägungen, die Grundsätze des Rechts zurücktreten lassen. Auf sie wird darum bei der Erörterung dieser konträren Theorien zurückzukommen sein,[8]) nachdem nur dies vorausgeschickt ist, daß die Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung nicht von der Zufälligkeit gleicher Verteidigungsmittel, von zufällig gleichen Prozeßhandlungen abhängig gemacht werden darf. Die Tatsachen, die die einheitliche Entscheidung notwendig machen, müssen schon außerhalb

[7]) N. a β zu § 62 S. 102.

[8]) Gegen sie richten sich besonders Hellwig, System S. 346. 2. N. 2. — Levetzow S. 26, Wachenfeld S. 81.

des Prozesses gegeben sein, sie sind im materiellen Recht zu suchen. Außerdem ist es nicht möglich, daß der Richter, der sich vor dem Prozeß über das Vorliegen des Tatbestandes der besonderen Streitgenossenschaft klar werden muß, die Entscheidung darüber vom Verlaufe des Prozesses, von dem Gang der Verhandlungen abhängen läßt, da ja gleich im ersten Termin die Möglichkeit des Eintrittes der im § 62 bestimmten Wirkungen gegeben sein kann. — Ebenso aber wie es falsch ist, die Anwendung des § 62 von diesen Handlungen — suspensiv — abhängig zu machen, ebenso wenig ist es möglich, bei dem Vorbringen verschiedener Rechtsbehelfe — resolutiv — die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung fallen zu lassen; denn „gerade diese Verschiedenheit des prozessualen Verhaltens der Genossen soll mit Rücksicht auf die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung unschädlich gemacht werden".[9])

§ 6. Die herrschenden Theorien.

A. Das logische Gebot einheitlicher Feststellung.

Unter den geltenden Theorien, die die Frage nach der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung behandeln, nimmt diejenige eine führende Stellung ein, die unter Umgehung aller rechtlichen Gesichtspunkte des materiellen sowohl wie des Prozeßrechts die Entscheidung dieser wichtigen Frage lediglich den Geboten der Logik überlassen will. Man liest also aus dem lückenhaften § 62 eine Verweisung auf ein vorhandenes Gebot einheitlicher Feststellung[1]) heraus. Ist damit aber ein rechtliches, gesetzliches Gebot gemeint, oder denkt man nur an die Gebote der Logik?

1. Zunächst sucht man naturgemäß ein gesetzliches Gebot zu finden: „Zeigt das bürgerliche Recht bei der materiellen Feststellung, daß sie eine einheitliche sein soll, so soll auch für das Prozeßrecht die formelle Entscheidung eine einheitliche

[9]) Kisch S. 9.

[1]) So z. B. v. Amelunxen S. 64; hiergegen vor allem Wachenfeld S. 82 N. 3 und fgd. S.

werden".[2]) Diesem Verlangen nach einheitlicher Entscheidung, das die Grundidee für die notwendige Streitgenossenschaft bildet, darf nun aber nicht soweit stattgegeben werden, daß das materielle Recht in der Lage wäre, die gewöhnlichen Prozeßgrundsätze aufzuheben; dies ist nur angängig soweit deren Aufhebung besonders gestattet ist. Man glaubt nun im Prozeßrecht die Anordnung solcher Ausnahmen zu erkennen, d. h. einzelner Fälle, bei denen unter Durchbrechung der gewöhnlichen Prozeßgrundsätze einheitliche Feststellung durch das Gesetz befohlen wird. Eine Besonderheit liegt bei diesen Fällen darin, daß einheitliche Feststellung geboten ist, obwohl unter den Genossen ein materielles Rechtsverhältnis überhaupt fehlt, daß die Streitgenossen, ohne zivilrechtlich zur wirksamen Vertretung der anderen berechtigt zu sein, ja, ohne jeden Vertretungswillen mit Wirksamkeit für die andern handeln.

So soll[3]) z. B. die Bestimmung des § 666 Abs. III Z.P.O. bei der Anfechtungsklage wegen Entmündigung ein solches gesetzliches Gebot darstellen, auf das der erste Tatbestand des § 62 — eine Art Blankettgesetz — verweist. Es kann aber in diesem wie in anderen[4]) Fällen, z. B. bei der Ehenichtigkeitsklage der § 62 schon aus dem Grunde nicht zur Anwendung kommen, weil die Wirkung, die § 62 verhüten will, ohnehin niemals eintreten würde, wegen des in dem genannten Verfahren herrschenden Offizialprinzips (§§ 618, 640, 670 Z.P.O.).

2. Nach dem Angeführten war offenbar nicht der Wille des Gesetzgebers, auf bestimmte gesetzliche Vorschriften zu verweisen. Es wäre ferner anzunehmen, daß sonst § 62 die Bestimmungen der Z.P.O., für die er von den allgemeinen Prozeßprinzipien eine Ausnahme schaffen wollte, erschöpfend aufgezählt hätte. — Daher begnügte man sich in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften damit, dann Notwendigkeit einheitlicher Feststellung anzunehmen, wenn sie vom Standpunkt der Logik aus geboten erscheint.

---

[2]) Hachenburg S. 80.

[3]) Seuffert S. 102, Stein S. 183, v. Amelunxen S. 64. — Dagegen: Hachenburg S. 105, Wachenfeld S. 103.

[4]) Über die ebenfalls hierher gezogenen „Statutsklagen" wird unter den „Fällen" zu sprechen sein.

Diese Ansicht hat drei Momente vor allen anderen gegen sich, die ihre praktische Verwendbarkeit in Frage stellen, obwohl sonst nicht zu verkennen ist, daß die Gesetze der Logik dem ganzen Rechtssystem zugrunde liegen, oder daß, wie Ihering sagt, „die Jurisprudenz nichts anderes ist, als der Niederschlag des gesunden Menschenverstandes in Dingen des Rechts". Zunächst läßt sich mit ihr keine bestimmte Regel aufstellen; ist es doch völlig individuell, wann der Einzelne die Gebote der Logik für den konkreten Fall anzuwenden für richtig hält. Sodann erscheint es bedenklich, rechtliche und logische Notwendigkeit zu identifizieren, d. h. unter Umständen die Logik über das Gesetz zu stellen. — Der Umstand schließlich, daß die Frage, ob Einheitlichkeit der Feststellung durch die Logik erfordert wird, im Laufe eines und desselben Prozesses verschiedener Beantwortung fähig ist,[5]) zwingt die Vertreter dieser Ansicht, die Anwendbarkeit des § 62 für jedes einzelne Stadium des Verfahrens von neuem zu prüfen. Vor allem wird sich dieser Mißstand zeigen, wenn man nach der oben besprochenen Seuffertschen Theorie die logische Notwendigkeit unter Berücksichtigung der Verteidigung bestimmt. Mit dem Wechsel der Verteidigungsmittel während des Verfahrens kann sich auch die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung ändern.

Der § 62 ist, wie gezeigt wurde, eine Modifikation der Vorschriften über die einfache Streitgenossenschaft, eine Ausnahme von der Regel, auf die im § 61 hingewiesen wird. Es wird also § 62 nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen zur Anwendung kommen dürfen. Gäbe man dem Gebot der Logik nach, so würde sich ein viel zu großer Kreis von Möglichkeiten für den Tatbestand des § 62 ergeben, und die Folge wäre, daß in allen derartigen Fällen die Vertretung des fleißigen Genossen dem Säumigen zugute käme, womit § 62 zur Regel, § 61 zur Ausnahme würde; es blieben dann kaum noch Fälle übrig, in denen die durch § 62 angeordnete Vertretung nicht stattzufinden hätte.[6]) Zweck dieser Vertretung ist aber nicht die Unterstützung des trägen Genossen, sondern es soll den unzu-

[5]) Förster N. 2b zu § 62.

[6]) So auch Hellwig, System S. 347, Stein S. 182.

träglichen Mißständen abgeholfen werden, die eintreten würden, wenn die Untätigkeit eines Genossen, seine mangelhafte Prozeßführung, nicht durch die Bestimmung des § 62 unschädlich gemacht würde; in vielen Fällen aber, in denen die Logik einheitliche Feststellung für erforderlich hält, werden wirkliche Mißstände nicht vorliegen.

Betrachten wir den Fall, daß zwei auf Grund desselben Vertrags angestellte Stadtschullehrer wegen vorzeitiger Kündigung klagen, so wird zwar, wenn der Logik gefolgt wird, einheitliche Entscheidung den Klägern gegenüber ergehen müssen. Dennoch aber würde dadurch keineswegs ein unhaltbarer Zustand herbeigeführt, wenn die Entscheidung verschieden erginge. Es wäre in diesem Falle sehr wohl denkbar, daß der tätige Genosse mit einer Klage auf Schadensersatz durchdringt, der Säumige dagegen mit seiner Klage gemäß § 330 Z.P.O. abgewiesen wird. — Auch bei der Klage auf „Anerkennung" der Echtheit einer Urkunde — einem Fall, der, wie später zu zeigen sein wird, einheitliche Feststellung notwendig macht — könnte sehr wohl dieselbe Urkunde dem fleißigen Kläger gegenüber echt erscheinen, und dieser die sich aus der Echtheit ergebenden Rechte geltend machen, während der säumige Kläger seiner Rechte aus der Urkunde verlustig ginge. Ein unhaltbarer Zustand würde dadurch keineswegs herbeigeführt. Ganz abgesehen hiervon wurde bereits oben festgestellt, daß die praktische Undurchführbarkeit eines divergierenden Urteils nicht ohne weiteres einheitliche Entscheidung erforderlich macht. Warum soll also der Säumige, der im Fall der Einzelklage mit seinem Begehren abzuweisen sein würde, durch die Zufälligkeit, daß sein Prozeß vom Richter mit den Prozessen anderer zu einem Verfahren (aus Gründen der Vereinfachung) zusammengelegt ist, einen ganz unverdienten Vorteil haben!

Es wird ferner gegen die hier dargelegte Anschauung geltend gemacht, daß, soweit § 62 reicht, es dem einzelnen Streitgenossen unmöglich ist, durch Ausbleiben oder Anerkenntnis den Streit für sich zu erledigen, daß er sich von seinen Genossen durch alle Instanzen durchschleppen lassen muß.[7]) Wenn

[7]) Hellwig, Lehrb. 3 S. 175 N. 6.

das letztere auch nicht richtig ist (denn warum soll der eine Genosse nicht durch Verzicht auf das Rechtsmittel oder Zurücknahme desselben den § 62 ausschließen können,[8]) so wird dennoch der Säumige unter Umständen über seinen Willen hinaus am Prozeß beteiligt, wie auch andererseits der Tätige durch die Existenz des Säumigen über Gebühr in seinen Handlungen (Dispositivakte!) [9]) beschränkt wird.

Nicht nur die Ansichten der Kommentare, sondern auch die Entscheidungen des Reichsgerichts weichen in der Beurteilung dieser Frage erheblich voneinander ab.[10]) Indes gerade die neuere Judiktatur zeigt, daß eben eine Bewegung für möglichst weitgehende Zulassung des § 62 im Gange ist;[11]) so hat das Reichsgericht dahin entschieden, daß „ein im Sinne der Logik einheitliches Rechtsverhältnis nicht im selben Prozeß bejaht oder verneint werden kann".[12])

Ein Blick auf die drei Tatbestände der gewöhnlichen Streitgenossenschaft (§ 59 Satz 1, Satz 2, § 60) zeigt, daß in den meisten hierher gehörigen Fällen die Entscheidung logischerweise einheitlich erfolgen wird. Wenn es zwar auch unrichtig ist, die eben bezeichneten Tatbestände dem der besonderen Streitgenossenschaft zugrundeliegenden Tatbestand in der Weise gegenüberzustellen, daß die Fälle der §§ 59, 60 niemals dem § 62 unterfallen können, so ist es ebenso falsch, die genannten Fälle in ihrer Mehrzahl unter die Bestimmungen der

[8]) cf. hierzu Kisch S. 113 ff., S. 120.

[9]) Nach der Ansicht, die dem Dispositivakt des einzelnen, des fleißigen Genossen die Wirksamkeit sogar für ihn selbst abspricht, so Hachenburg S. 29, cf. auch oben N. 5 zu § 2 (S. 11).

[10]) Dafür: Seuffert S. 102, Skon. Gelpke N. 1. zu § 62, v. Amelunxen S. 62, R.G. Bd. 64 S. 321, Gruchot 42 S. 519, J. W. 1899 S. 88, 1900 S. 653, 1905 S. 533. — Dagegen: Stein S. 185, Dreyer S. 24, Hellman S. 240, Petersen N. 11, 12 zu § 62, Weismann 1 S. 468, Schmidt S. 849, Lux. S. 74, Hellwig, System S. 347, Hachenburg S. 103, R. G. Bd. 48, S. 14, Bd. 59 S. 234.

[11]) Wenn Seuffert S. 102 anläßlich der Verteidigung der Grundsätze der Logik u. a. auch auf Kisch S. 9 verweist, so erscheint uns dies nicht richtig, da Kisch a. a. O. niemals allein von einer logischen Unmöglichkeit divergierender Urteile spricht, sondern dies als „logisch und rechtlich" unmöglich bezeichnet.

[12]) R. G. 64 S. 321 und J. W. 05 S. 534 oben.

besonderen Streitgenossenschaft zu ziehen, eine Folge der Theorie, die die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung vom logischen Gesichtspunkte betrachtet. — Diese Unrichtigkeit zeigt sich vor allem bei der Betrachtung eines Falles der sog. uneigentlichen Streitgenossenschaft des § 60, dessen Tatbestand bereits „im wesentlichen gleichartige" Klagefundamente erfüllen: werden z. B. zwei gleichgroße Darlehen, die von verschiedenen Personen an zwei verschiedene Leute zu derselben Zeit und unter denselben Umständen ausgeliehen sind, in zwei zu einem Verfahren vereinigten Prozessen gleichzeitig eingeklagt und sind gegen diese beiden Klagen die gleichen Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend gemacht, so werden sicherlich gleiche Entscheidungen ergehen. Dennoch wird man hier unmöglich „notwendige Streitgenossenschaft" annehmen dürfen, denn „es fehlt an einem rechtlichen Band, das die Genossen zusammenhält".[13]) — Gäbe man in dem angeführten Beispiel dem Erfordernis einheitlicher Feststellung Raum, so ließe sich eine Grenze für die Anwendbarkeit des § 62 nicht mehr ziehen: Der prozessualen Lage, dem zufälligen Zusammentreffen im Prozesse kann niemals die Möglichkeit der Begründung einer Streitgenossenschaft zuerkannt werden; es ist, wie gezeigt wurde, niemals da Notwendigkeit der Streitgenossenschaft gegeben, „wo nach dem Resultat identischer Logik und Überzeugung desselben Gerichtes ein Rechtsverhältnis in bezug auf mehrere beteiligte Subjekte nicht verschieden festgestellt werden darf".[14])

Wenn nun schließlich geltend gemacht wird, daß man es dem Richter nicht zumuten dürfe, zwei Rechtsverhältnisse mit denselben tatsächlichen Grundlagen verschieden zu entscheiden, so braucht man nur darauf hinzuweisen, daß unsere Z.P.O. den Richter zwingt, beim Ausbleiben des Beklagten z. B. im letzten Termine, obwohl der klägerische Anspruch absolut nicht erwiesen wurde, diesen zu verurteilen. Der Richter hat vielmehr in der Z.P.O. (von Ausnahmen abgesehen) niemals die reine materielle Wahrheit zu erforschen, da er unter der Verhand-

[13]) Wachenfeld S. 81 ff.; cf. auch Hachenburg S. 109.
[14]) Hachenburg S. 103.

lungsmaxime steht, unter deren Herrschaft Entscheidungen sehr wohl vorkommen können, die logische Widersprüche enthalten, nicht nur in der Art, daß ein zweifellos bestehendes Rechtsverhältnis vom Richter auf Grund der strengen Formvorschriften des Gesetzes ganz gegen seine Überzeugung für nicht vorhanden erklärt wird, sondern daß auch die Existenz ein und desselben Rechtsverhältnisses dem einen Genossen gegenüber bejaht, für den andern aber verneint werden kann.

B. Theorie der erweiterten Rechtskraft.

Eine andere in der Literatur vielfach vertretene Lehre sagt, daß dann einheitliche Feststellung ergehen müsse, wenn mehrere Parteien im Prozeß sind, und diese in einem zivilistischen Abhängigkeitsverhältnis voneinander sich befinden. Ein solchesAbhängigkeitsverhältnis liegt u. a. dann vor, wenn im privatrechtlichen Sinne die Existenz eines Rechtsverhältnisses durch das Bestehen eines anderen bedingt ist. Damit sind alle akzessorischen Rechtsverhältnisse gemeint, wie z. B. Pfandrecht, Bürgschaft und die Haftung des Ehemannes für die in § 1388 B.G.B. genannten Schulden der Ehefrau. Wie sehr hier aber die Möglichkeit verschiedener Entscheidung gegeben ist, erhellt aus dem Beispiele der Bürgschaft, wo im Prozeß der Bürge die Einrede der Vorausklage erheben kann, die seine Freisprechung zur Folge hat, während der Schuldner verurteilt wird. Aber auch im Falle des Verzichts auf die Vorausklage kann die Entscheidung sehr wohl divergieren, wenn z. B. die Bürgschaft wegen Formmangels (§ 766 B.G.B.) nichtig ist.

I. Der Begriff der Rechtskrafterstreckung und seine Bedeutung für § 62.

1. Das erwähnte Abhängigkeitsverhältnis kann sich nun auch in einem andern für unsere Lehre besonders wichtigen Sinne zeigen. Die mehreren Genossen — Kläger oder Beklagte — können nämlich in derartigen Beziehungen zueinander stehen, daß dem einzelnen die Möglichkeit gegeben ist, den Prozeß ohne Mitwirkung der übrigen rechtlich wirksam auch für diese zu führen. Das von dem einen Genossen erwirkte

Urteil schafft dann Rechtskraft für sämtliche Genossen. Beteiligen sich nun, obwohl der Klage eines einzelnen also nichts entgegenstünde und dieser ein Urteil mit gleichem Rechtskraftumfang erzielen würde, dennoch die anderen Genossen ebenfalls an der Klage, so soll dies nach einer herrschenden Ansicht[1]) ein Fall sein, der einheitliche Feststellung unbedingt erforderlich macht.

Die Bejahung oder Verneinung der Richtigkeit dieser Ansicht hängt nun zunächst davon ab, was man unter der „erweiterten Rechtskraft" versteht. Während die Zahl der unter die Rechtskrafterweiterung gehörigen Fälle eine außerordentlich beschränkte ist, jedenfalls soweit sie unbestritten hierher zu rechnen sind, glaubt man häufig in einer ganzen Reihe von weiteren Fällen eine Ausnahme von dem Satze: res judicata jus facit inter partes zu erkennen. Damit hält man also auch in diesen die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung für gegeben. Diese Ansicht ist aber zu verwerfen, da in diesen Fällen die sog. „erweiterte Rechtskraft" eine Erscheinung ist, die, wie gleich zu zeigen sein wird, anderweitig begründet werden muß.

So liegt z. B. in dem Urteil, das die vom Konkursliquidanten angemeldete Forderung gegenüber einem Opponenten für nicht bestehend erklärt, keine Erweiterung der Rechtskraft in bezug auf die übrigen Konkursgläubiger. Denn wenn es sich hier auch um ein Feststellungsurteil handelt, dessen Wirkung sich auf die Parteien beschränkt, so sind die anderen Gläubiger doch insofern von dem Urteil mitbetroffen, als die objektive Tatsache der Nichtexistenz der Forderung auch ihnen zugute kommt. Eine Rechtskrafterstreckung ist dies nicht. Auch in zahllosen anderen Fällen hat das nur zwischen den Parteien Rechtskraft erzielende Urteil eine über die Parteien hinausgehende Wirkung, die aber nicht mit der Rechtskraft des Urteils verwechselt werden darf. Ganz andere Gründe sind es, die, je nach der Lage des Falles, Dritte durch das Urteil mitbetroffen erscheinen lassen.[2])

[1]) So Heilwig a. a. O., Stein S. 182, Seuffert S. 102, Schmidt S. 870 ff., Hachenburg S. 33, Dreyer S. 20 ff. — Dagegen Wachenfeld S. 96, R. G. in J. W. 1890 S. 178.

[2]) Wachenfeld S. 96 ff.

Vor allem tritt dies deutlich hervor bei der Konstitutivklage. Sie schafft nicht Recht „inter partes“, sondern sie schafft (und vernichtet) Rechte. — Entsteht bei ihr ein Recht oder geht es zugrunde, so muß diese Wirkung naturgemäß gegen jedermann gelten.[3]) Wenn sich auch nichts dagegen einwenden läßt, die Wirkung des Konstitutivurteils als Rechtskraft der Allgemeinheit gegenüber zu bezeichnen,[3]) so darf dieser Begriff der Rechtskraft nicht jenem gleichgestellt werden, der eine Grundlage für die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung bilden soll. Wollte man diese „Rechtsgestaltungswirkungen“[4]) der Konstitutivklage mit der vorhin genannten Rechtskrafterstreckung auf eine Stufe stellen, so wäre bei jeder Gestaltungsklage, die von mehreren Klägern erhoben wird, wegen der die Allgemeinheit, darunter also auch die Kläger umfassenden Rechtskraftwirkung einheitliche Entscheidung notwendig. — Wenn schon in diesen Fällen wohl stets eine einheitliche Entscheidung ergehen wird, so läßt sich doch dieses Ergebnis nicht aus den Gründen der erweiterten Rechtskraft ableiten. Hat z. B. ein Gesellschafter gemäß § 133 H.G.B. gegen die offene Handelsgesellschaft die Auflösungsklage erhoben und mit Erfolg durchgeführt, so wird durch das Auflösungsurteil mit Wirkung unter den Parteien rechtskräftig festgestellt, daß dem Kläger ein Recht, die Auflösung zu verlangen, zustand. Der sich hieraus ergebende Erfolg, die Nichtexistenz der Gesellschaft, ist eine objektive Tatsache, mit der sich jeder abzufinden hat. — Der Grund, weshalb das Gestaltungsurteil gegen Dritte wirkt, ist also nicht sowohl in der Rechtskraft- als vielmehr in der Vollstreckungswirkung zu finden. Denn die Eigentümlichkeit des Konstitutivurteils besteht darin, daß es das geltendgemachte Gestaltungsrecht nicht nur (in einer der Rechtskraft fähigen Weise) anerkennt, sondern es gleichzeitig auch vollzieht.

2. Wurde eben schon einer Ausdehnung des Begriffes der „Rechtskrafterstreckung“ entgegengetreten, und damit eine Einschränkung für die erste Gruppe des § 62 herbeigeführt, so wäre nach den eben dargelegten allgemeinen, meist negativen

[3]) Hellwig, Rechtskraft S. 18.

[4]) Diesen Ausdruck schlägt Hellwig Rechtskraft S. 21 statt „materielle Rechtskraft“ vor.

Bestimmungen nunmehr die Frage zu erörtern, wann — positiv — die Wirkung des Urteils über die Parteien hinausgeht, und somit im Falle einer Mehrheit von Prozeßsubjekten die Entscheidung einheitlich zu ergehen hat, d. h. es müßte auf die Lehre von der subjektiven Begrenzung der Rechtskraft eingegangen werden. Damit wird eine Frage berührt, die oftmals behandelt und dennoch nach wie vor nicht im befriedigenden Sinne beantwortet worden ist. Denn wenn auch der Grundsatz, daß das rechtskräftige Urteil nur zwischen den Parteien wirkt, feststeht, so läßt doch die große Anzahl der in der Z.P.O., K.O., B.G.B., H.G.B. verzettelten abweichenden Vorschriften das Bedenken entstehen, ob damit die Regelung der subjektiven Rechtskraft eine erschöpfende ist, oder ob eine Ausnahme von dem im § 325 Z.P.O. aufgestellten Grundsatz der „relativen Urteilswirkung", eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte auch in nicht positiv geregelten Fällen stattfinden darf. Von einer eingehenden Untersuchung dieser Frage muß mit Rücksicht auf ihren Umfang in dieser Abhandlung Abstand genommen werden. Es muß die Feststellung genügen, daß in den Fällen der erweiterten Rechtskraft, wenn also mehrere von denen streiten, auf welche die Rechtskraft auch beim Einzelprozeß sich erstrecken würde, die Entscheidung notwendig einheitlich ergehen muß. Wann diese Fälle vorliegen, mag deshalb dahingestellt bleiben, wenngleich es wohl richtiger erscheint, die Aufzählung der Fälle als eine erschöpfende zu bezeichnen, oder doch nur da eine Ausdehnung anzuerkennen, wo sie sich unzweideutig aus einer sinngemäßen Auslegung des Gesetzes ergibt, zumal es trotz vielfacher Versuche[5]) nicht einwandsfrei gelungen ist, umgrenzte Prinzipien, einen „allgemeinen Rechtsgedanken" aufzustellen,[6]) die einen Analogieschluß auf gleichgelagerte, aber im Gesetz nicht vorgesehene Fälle gestatten.

II. Konnex zwischen der erweiterten Rechtskraft und der Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung.

1. Von dem Begriffe der Rechtskraft ausgehend ist nun-

[5]) Hellwig, Rechtskraft S. 34, Wach, Rechtskraft S. 11.
[6]) Heim S. 211.

mehr die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung näher zu untersuchen. Vor allem bedarf es einer Feststellung, ob zwischen der sich nach Beendigung des Prozesses ergebenden Rechtskrafterweiterung und der Notwendigkeit, die Entscheidung mit Rücksicht auf die sich später äußernde Rechtskraft einheitlich zu fällen, ein innerer Zusammenhang besteht. Diese Frage soll verschieden zu beantworten sein,[7]) je nachdem man sich einer der beiden das Wesen der Rechstkraft behandelnden Theorien anschließt: der prozessualen oder der materiellen Rechtskrafttheorie. Erstere sieht das Wesen der Rechtskraft darin, daß die im Urteil festgestellte Rechtslage für die Parteien unbestreitbar wird. Ist z. B. die Darlehensklage des A gegen B zu Unrecht wegen Nichtbestehens der Forderung abgewiesen worden, so hat dies Urteil, wenn es rechtskräftig geworden ist, keineswegs die Wirkung, daß damit das Darlehen erlischt; das Nichtbestehen der Forderung ist nur zwischen A und B festgestellt; Dritten gegenüber kann weder A noch B sich auf die Nichtexistenz der Forderung berufen. — Aus dieser Tatsache, daß nur eine der Urteilsfeststellung zuwider laufende Rechtsbehauptung verhindert wird, während das den Gegenstand der Deklaration bildende materielle Rechtsverhältnis unverändert bleibt, wird nun zunächst die Folgerung gezogen, daß die Möglichkeit, eine Rechtsbehauptung zu bestreiten, dem einen zustehen, dem andern aber versagt sein kann.[8]) In dem eben angeführten Falle kann der Schuldner eine prozessuale Behauptung dem A gegenüber nicht erheben, die der außenstehende C sehr wohl aufstellen kann. — Dies ist zweifellos richtig, hieraus aber eine weitere Konsequenz[9]) abzuleiten: die Verneinung der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung für alle die Rechtsverhältnisse, an denen eine Mehrheit von Personen beteiligt ist, ist nicht angängig. — Bei der Aufstellung dieser Behauptung wird gänzlich außer Acht gelassen, daß, wenn auch die prozessuale Theorie im Gegensatz zur materiellen in der Rechtskraft des Urteils nicht eine Art von Rechtsgestaltung vornimmt, durch welche

[7]) Heim S. 212.
[8]) Hellwig, Rechtskraft S. 19.
[9]) Heim, a. a. O.

die Allgemeinheit getroffen würde, dennoch auch bei ihr das Urteil nicht nur zwischen den Parteien wirkt, d. h. nicht nur zwischen den „Prozessierenden", sondern daß es jedesmal sich auch auf diejenigen erstreckt, auf die ohne Rücksicht auf ihre Teilnahme am Rechtsstreit die Ausdehnung der Rechtskraft durch positive Bestimmung angeordnet ist.[10]) Die Rechtskraft des genannten Darlehensprozesses würde, wenn B in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker verklagt worden wäre, sich auch nach der prozessualen Theorie wegen der besonderen Bestimmung des § 327 Z.P.O. auf den Erben E erstrecken, so daß auch E nicht mehr die oben gegebene Möglichkeit der Aufstellung von Rechtsbehauptungen bezüglich des vorliegenden Rechtsverhältnisses hat.

Es gibt also, entgegen der eben bekämpften Ansicht, auch vom Standpunkte der herrschenden[11]) — prozessualen Theorie eine Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung, ebenso wie man — unbestrittenermaßen — von der materiellen Rechtskrafttheorie aus zu dem Postulat einheitlicher Feststellung gelangt, sobald das festzustellende Rechtsverhältnis seinem Wesen nach trotz der Mehrheit der Subjekte ein einheitliches ist; denn im letzteren Falle wird das bestehende materielle Verhältnis völlig umgestaltet, so daß eine Verschiedenheit von subjektiven Beziehungen (Parteien einerseits, fernstehende Dritte andererseits) zu demselben unmöglich ist.

III. Begründung der Rechtskrafttheorie mit einem gesetzlichen Hinweis.

Der Konnex zwischen der „erweiterten Rechtskraft" und der Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung ist auch durch das Gesetz selbst gegeben. In den Fällen nämlich, in denen der Dritte die besondere Stellung des § 69 hätte, wenn er sich an dem zwischen dem ersten und dem Gegner anhängigen Prozesse als streitgenössischer Nebenintervenient beteiligte,[12]) wird

[10]) Hierzu Förster N. 2 zu § 322 S. 846.
[11]) Heim, Hellwig, Kisch, Stein.
[12]) Hellwig, System S. 346, Lehrb. 3, S. 139.

im allgemeinen die Entscheidung notwendig einheitlich ausfallen müssen. Es werden sogar die Fälle des § 69 mit denen der ersten Gruppe des § 62 ohne jede Einschränkung identifiziert: „Der § 69 bezieht sich auf diejenigen Fälle, welche in der ersten Kategorie des § 62 unter der Bezeichnung der einheitlichen Feststellung zusammengefaßt werden, die Fälle also, bei denen das Urteil des Hauptprozesses auf ein nicht im Prozesse befindliches Rechtsverhältnis Rechtskraft wirkt.“ [13]) — Dieser Beziehung des § 69 auf § 62 steht nun aber das Bedenken entgegen, daß § 69 nicht auf § 62, sondern auf § 61 hinweist. Vielfach [14]) wird dieses Zitat des § 69 als ein irrtümliches bezeichnet, ja man bezeichnet es sogar als einen „Lapsus calami“.[15]) — Dieser letzteren Begründung kann aber nicht zugestimmt werden, denn man kann sehr wohl die Verweisung auf § 61 gelten lassen und dennoch zu demselben Resultate kommen: wenn nämlich § 69 allerdings nur den § 61 unmittelbar zitiert, so ist damit aber auch zugleich ein mittelbarer Hinweis auf § 62 gegeben durch die Worte des § 61: „Soweit sich nicht aus den Vorschriften dieses Gesetzes ein anderes ergibt“.[16])

Es ist also durchaus angängig, § 69 mit § 62 in Verbindung zu bringen. Aber nur dann wird man den § 69 als einen Fall notwendig einheitlicher Feststellung ansehen können, wenn für jeden einzelnen Fall die Anwendbarkeit des § 69 genau untersucht wird und nicht, wie es in der Literatur vielfach geschieht, Fälle in den Rahmen des § 69 gezogen werden, die in Wirklichkeit nicht den Tatbestand der besonderen, sondern der gewöhnlichen Nebenintervention des § 66 erfüllen. Einen solchen Fall, der aus den Motiven entommen ist, bildet der Streit zwischen dem Testaments- und dem Intestaterben. Denn die Wirkung jeder Nebenintervention ist die, daß jeder Nebenintervient die

[13]) Hachenburg S. 93.

[14]) Ausführliche Literatur bei Seuffert S. 120.

[15]) v. Canstein, Stellung des Nebenintervenienten. Z. VIII S. 246, 283.

[16]) So auch R. G. 34 S. 364. — Dieser Auffassung entspricht es auch, daß § 666 Abs. 3 (ein Sonderfall der streitgenössischen Nebenintervention) nicht auf § 61, sondern auf § 62 verweist. Förster N. 2 zu § 69 S. 240.

Feststellung des Rechtsverhältnisses zur Hauptpartei nicht bestreiten darf; hier aber handelt es sich um ein eigenes Recht, um ein besonderes Rechtsverhältnis des Legatars selbst zum Gegner, das gar nicht Gegenstand des Prozesses ist, also durch letzteren nicht getroffen werden konnte.[17]) Aber ebenso wie das Urteil selbst das Recht des Legatars in keiner Weise beeinflußte, von einer „erweiterten Rechtskraft" also erst recht nicht gesprochen werden kann, so wird es auch nicht indirekt[18]) durch den „Reflex des Urteils" berührt,[19]) da nur eine präjudizielle Grundlage für das Recht des Nebenintervenienten festgestellt wird, und dies darf zur Anwendung des § 69 nicht genügen, da sonst alle Fälle der Nebenintervention unter § 69 gehörten.

Auf diesem Wege also ist es möglich, die in § 69 enthaltene Vorschrift über die „Rechtskraft" auf den § 62 zu übertragen. Völlig verfehlt wäre es dagegen, „die Hauptpartei und den Nebenintervenienten des § 69" als besondere Streitgenossen aufzufassen, da der Nebenintervenient nicht Partei ist[20]) und überdies nur als Streitgenosse „gilt".[21]) Vielmehr liegt nur dann besondere Streitgenossenschaft vor, wenn derjenige, der als Nebenintervenient die Stellung des § 69 hätte, nicht in dieser Eigenschaft, sondern als wirklicher Mit-Kläger, als Partei sich dem Verfahren anschließt. — Daß diese Einschränkung nicht ohne praktischen Wert ist, zeigt

[17]) „Die für den einen Prozeß getroffene Entscheidung präjudiziert den andern nicht, denn es liegt keinerlei Feststellung des Rechtsverhältnisses vor." Annalen der bad. Ger. Bd. 46 S. 81.

„Die Hauptpartei hat ihre Rechtsbeziehung anhängig gemacht und nur diese. — „Der Prozeßgegenstand wird durch den Beitritt nicht erweitert." (Kisch in Grünhuts Zeitschrift Bd. 26 S. 355 u. 353.)

[18]) So Hachenburg S. 94. — Hier kommt der Gegensatz zur Geltung zwischen der Hachenburgschen Reflextheorie: Keine positive, nur versäumnisabwehrende Wirkung; Reflex der Handlungen des Fleißigen und Kischs Vertretungstheorie: Die Tätigkeit des fleißigen Genossen ist so zu betrachten, als ginge sie direkt vom Säumigen aus. Kisch S. 26.

[19]) cf. Stein S. 210. Seuffert S. 120.

[20]) a. M. v. Canstein a. a. O. zu Unrecht, denn Partei ist derjenige, für oder gegen den ein Recht eigenen Namens geltend gemacht wird.

[21]) cf. auch Kisch a. a. O. S. 352. II u. 358.

z. B. der Umstand, daß der Streitgenosse in der Lage ist, auch zum Nachteile seines Genossen Prozeßhandlungen vorzunehmen, während der qualifizierte Nebenintervenient zu widersprechendem Verhalten nur solange berechtigt ist, als dadurch das Interesse der Hauptpartei gefördert wird. Mit diesen letzteren Tatsachen mag man den Hinweis des § 69 auf den § 61 (nicht § 62) erklären, da das Gesetz es vermeiden wollte, durch das Zitat des § 62 falsche Anschauungen für die Beurteilung der qualifizierten Nebenintervention zu erwecken.[22])

IV. Ergebnis: Annahme der Theorie. Verwerfung ihrer Exklusivität.

Die Theorie der erweiterten Rechtskraft, eine, wie schon erwähnt, heute herrschende Theorie, ist als berechtigt anzuerkennen. Sie ist insofern richtig, als die Fälle der wirklichen Rechtskrafterweiterung stets Fälle der notwendig einheitlichen Feststellung sind. Denn wenn das Gesetz verlangt, daß die Entscheidung die gleiche ist, d. h., daß sie für alle dieselbe Wirkung hat, wenn nur einer klagt, so muß die Feststellung erst recht die gleiche sein, wenn alle, die ohne ihre Teilnahme durch die Urteilswirkung getroffen werden, in einem Verfahren zugleich klagen oder verklagt werden. Besonders klar tritt dies in Erscheinung, wenn von den Wirkungen des § 62 ausgegangen wird: Es sei der Fall gesetzt, daß A. mit Rechtskraftwirkung für B. klagt. Erhebt er allein die Klage, erscheint er in allen Terminen allein und erzielt er dann ein Urteil, das für B. wirkt, so ist B. gewissermaßen immer durch A. vertreten gewesen. Vertritt also A. den B. in diesem Falle während des ganzen Verfahrens, von der Klageerhebung an bis zur Urteilsfällung, so muß doch A. den B. umsomehr dann vertreten können, wenn beide gemeinsam geklagt haben und B.

[22]) Denn im § 61 ist ja die gegenseitige Unabhängigkeit der Streitgenossen statuiert, und diese Selbständigkeit wollte der Gegensetzgeber durch das Zitat des § 61 auf den im Gegensatz zum „gewöhnlichen" Nebenintervenierten selbständigeren „qualifizierten" übertragen (Kisch a. a. O. S. 355).

nur einen einzigen Termin oder eine Frist versäumt, so daß dann gegen B. kein Versäumnisurteil usw. ergehen kann; die in diesem Fall sich äußernde Vertretung ist aber nichts anderes als die Wirkung des Tatbestandes der besonderen Streitgenossenschaft; es wurde von den Wirkungen des § 62 rückwärts auf das Vorliegen des Tatbestandes geschlossen.

Die Theorie der erweiterten Rechtskraft ist also aus den angeführten Gründen als berechtigt anzuerkennen, jedoch nur, wenn man nach der vertretenen Auffassung eine Ausdehnung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft über die im § 322 Z.P.O. gegebene Regel hinaus nur in beschränktem Umfange zuläßt. — Obwohl nun diese Theorie angenommen wird, ist dennoch diese Lehre von der erweiterten Rechtskraft, wenn sie keine anderen Fälle notwendig einheitlicher Feststellung mehr anerkennt, in ihrer Exklusivität zu verwerfen. Vor allem der Einwand läßt sich der Rechtskrafttheorie entgegenhalten, daß der Gesetzgeber, wenn er bei der ersten Gruppe des § 62 wirklich nur an die Fälle der erweiterten Rechtskraft gedacht hätte, sicherlich den so unbestimmten Satz: „Kann das streitige Rechtsverhältnis . . . . . nur einheitlich festgestellt werden" durch eine präzisere Bestimmung ersetzt haben würde, sofern nicht gar — wie es bei der zweiten Gruppe in der österreichischen Z.P.O. geschehen ist — eine erschöpfende Aufzählung der gedachten Fälle erfolgt wäre; denn die Zahl der Beispiele für die Ausdehnung der Rechstkraft, ist, wie unter den „Fällen" zu zeigen sein wird, eine sehr geringe.

Es kommen also noch weitere Gesichtspunkte für den Tatbestand der notwendig einheitlichen Feststellung in Betracht: andere Fälle sind vorhanden, in denen die mehreren Prozesse einheitliche Entscheidung erforderlich machen, ohne daß von einer Rechtskrafterstreckung die Rede ist. — Welcher Art diese sind, wird gleich zu zeigen sein; nur so viel ist voraus zu schicken, daß nach dem Ergebnis der bisherigen Untersuchungen nicht logische Erwägungen Platz greifen dürfen, ebensowenig wie das prozessuale Verhalten als solches für die Begründung des Tatbestandes der besonderen Streitgenossenschaft von Einfluß ist.

§ 7. Theorie der Identität.

Soweit die moderne Literatur nicht auf dem engen Standpunkt der Rechtskrafttheorie steht und andererseits nicht der konträren Auffassung über eine möglichst weite Zulassung des Tatbestandes der ersten Gruppe huldigt, sucht man zur Festlegung dieses Tatbestandes irgend einen geeigneten Mittelweg zu finden. Ein Prinzip aufzustellen, von dem aus die Anwendbarkeit jedes konkreten Falles auf den Tatbestand des § 62 ganz unzweideutig bejahlt oder verneint werden könnte, ist aber trotz mehrfacher Bemühungen bis jetzt nicht gelungen, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß vielfach ähnliche Gedanken in Beziehung auf die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung durch diese Anschauungen durchklingen, wie sie dem hier aufzustellenden Satze zugrunde liegen. — Das häufig vorgeschlagene „Prinzip der Abhängigkeit" der streitigen Rechtsverhältnisse als solches wurde bereits verworfen, aber ein richtiger Gedanke ist doch in demselben zu finden: man empfindet das Bedürfnis, nicht das zufällige Zusammentreffen verschiedener aber gleichgelagerter Rechtsstreite für die Erfüllung des Tatbestandes genügen zu lassen, sondern man hält eine engere Beziehung unter den Streitgenossen für erforderlich; die Genossen sollen in irgendwelchen Rechtsbeziehungen zueinander stehen, welcher Art diese aber sein sollen, darüber wird nirgends etwas Positives gesagt. — Die Versuche, Rubriken aufzustellen, in die die einzelnen Fälle eingereiht werden sollen, sind ebenfalls als mißlungen zu bezeichnen, da sich sich in Ermangelung eines einheitlichen Grundgedankens keine Einstimmigkeit in dieser Frage erzielen ließ. Aber auch abgesehen davon ist es ganz unmöglich, alle denkbaren Fälle der Streitgenossenschaft erschöpfend aufzuzählen und sie je nach ihrem Tatbestand unter die gewöhnliche oder die qualifizierte Streitgenossenschaft zu verteilen.

Wegen dieser aus den bisherigen Besprechungen bereits genügend in Erscheinung getretenen Rechtsunsicherheit ist das Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung der Frage nach dem ersten Tatbestand des § 62 gegeben. Doppelt erforderlich erscheint hier eine fest umgrenzte Regel, weil die Wirkungen, die von der Anwendung oder Nichtanwendung des § 62 ab-

hängen, für den Ausgang des Prozesses der einzelnen Genossen recht erhebliche sind.

I. Das Wesen der Identität.

Außer den Fällen der erweiterten Rechtskraft liegt Notwendigkeit einheitlicher Feststellung dann vor, wenn das streitige Rechtsverhältnis für alle Genossen „identisch" ist. Manche Fälle werden freilich sowohl unter den Gesichtspunkt der Identität wie auch unter den der erweiterten Rechtskraft gehören, indem unter Umständen gerade die Identität der Grund für die erweiterte Rechtskraft ist. Weitaus die Mehrzahl der hier anzuziehenden Fälle wird jedoch mit dem Wesen der Rechtskraft nichts gemein haben, so daß sich hiermit ein weiteres Gebiet für die Anwendbarkeit des § 62, d. h. für den ersten Tatbestand eröffnet.

Stets dann werden also, um den Ausdruck Identität zu erklären, die Entscheidungen einheitlich ausfallen, wenn die mehreren Genossen „dasselbe" Recht geltend machen. Dabei ist der Ausdruck „dasselbe" aber nicht in dem im täglichen Leben häufig gebräuchlichen Sinne auszulegen, in welchem er einen vergleichenden Charakter hat; denn nicht genügt es, daß das eine geltend gemachte Recht dasselbe = das gleiche ist, wie das andere, sondern es muß sich um „ein und dasselbe", um ein Rechtsverhältnis handeln. Gleichartigkeit der Rechtsverhältnisse, die sich in einem Verfahren treffen, bildet nicht den Tatbestand des § 62, sondern den der gewöhnlichen Streitgenossenschaft. — In weitaus den meisten praktischen Fällen der Streitgenossenschaft aber werden „gleichartige" Rechtsverhältnisse vorliegen, und es wird sich häufig ergeben, daß die auf den ersten Blick dem § 62 unterfallenden Tatbestände nach einer genauen, in bestimmter Weise vorzunehmenden Untersuchung als Fälle des § 61 sich herausstellen, da die scheinbar vorhandene Identität in der Tat doch nicht besteht.

II. Identität trotz Mehrheit der Subjekte.

1. In dem Erfordernis, daß trotz der Mehrheit von Genossen, denen gegenüber ein einheitliches Urteil ergehen soll,

ein und dasselbe Rechtsverhältnis vorliegen muß, scheint auf den ersten Blick ein Widerspruch zu liegen. Da im Normalfall jedes Recht ein Subjekt hat, müssen doch, sobald mehrere Subjekte auftreten, ebenso viele Rechte vorliegen. Dies wäre richtig, wenn es nicht möglich wäre, die Willensherrschaft, die den Inhalt des Rechtes ausmacht,[1]) einer Mehrheit von Subjekten zu verleihen; denn in diesem Falle treten die Mehreren nicht getrennt mit dem Objekte in Beziehung, sondern sie werden zunächst zusammengefaßt, und dann erst wird zwischen dieser „Gesamtheit" und dem Gegenstande der Berechtigung ein Band geknüpft. Die Folge ist natürlich, daß zwischen den einzelnen Gliedern der Gesamtheit ein Rechtsverhältnis hinsichtlich des Objektes besteht.

Diese Gestaltung der Rechtsgemeinschaft kommt im bürgerlichen Recht unter der Bezeichnung der „Gesamten Hand" vor. — Wennschon die Organisation dieser Gesamthandsverhältnisse bei deren einzelnen Unterabteilungen eine verschiedene ist, so liegt doch ihnen allen — der Gesellschaft, Gütergemeinschaft, Miterbengemeinschaft — der Gedanke zugrunde, daß nicht einer Subjekt des ganzen Rechtes, auch nicht der eine Subjekt seines Anteils, der andere Subjekt des übrigen Teiles ist, sondern daß z. B. nur ein Eigentum vorliegt, welches mehreren Subjekten zusteht, daß eine Forderung mehrere Gläubiger hat. Bei dieser Gemeinschaft zur gesamten Hand, die im zweiten Teil der Abhandlung einer ausführlichen Besprechung zu unterziehen ist, da sie den Tatbestand der zweiten Gruppe bildet, wird also, sobald z. B. die Klage von mehreren Gesellschaftern erhoben ist (und sie muß, um erfolgreich durchzudringen, von allen erhoben werden), stets einheitliche Feststellung ergehen, weil überhaupt nur ein Rechtsverhältnis streitig ist.[2])

2. Dieser vorbezeichneten Art der Rechtsgemeinschaft steht diejenige gegenüber, die nicht ein Recht mit mehreren

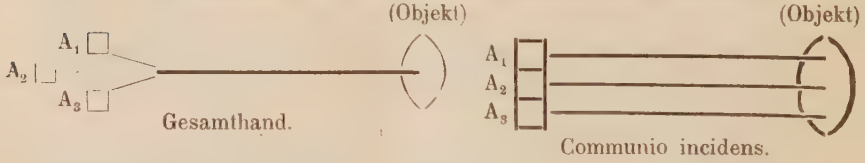
[1]) v. Tuhr S. 78.

[2]) Nicht liegt etwa nur ein Prozeß vor, denn die Mitglieder der Gesellschaft usw. bilden keine juristische Person des Zivilrechts, die Partei sein könnte.

Subjekten bildet, sondern bei der mehrere Rechte mit je einem Subjekt vorhanden sind,[3]) „welche in ihrer Zusammenfassung den Herrschaftskreis ausfüllen, der im normalen Fall dem Recht des Einzelsubjektes unterliegt".[4]) Hierher gehört die Gemeinschaft nach Bruchteilen, die sich von der erstgenannten Gemeinschaft ihrem Tatbestande nach dadurch unterscheidet, daß sie sich auf bestimmte einzelne Rechte bezieht. — In diesem „gemeinschaftlichen Recht" berühren[5]) sich also die Genossen. Im übrigen sind sie aber — im Gegensatz zu den Gesamthändern — ziemlich selbständig,[6]) so daß es von diesem Gesichtspunkte aus richtig erscheint, bei der Bruchteils-Gemeinschaft nicht ein einziges Recht mit mehreren Subjekten, sondern ebenso viele Rechte anzunehmen, als Personen an der Gemeinschaft teilnehmen.[7]) — Diese für die Gemeinschaft nach Bruchteilen gegebenen Rechtssätze finden nun, wenn sie auch in erster Linie auf das Miteigentum berechnet sind, auch auf anderen Gebieten Anwendung.[8]) Nach der Analogie des Eigentums ist also bei einer Mehrheit von Patent- oder Urheberberechtigten eine Mehrheit von selbständigen Beziehungen, nicht ein Recht mit einer Mehrheit von Subjekten für vorliegend zu erachten. Auch auf die übrigen Rechte und Rechtsverhältnisse, die Grunddienstbarkeit, Nießbrauch, Pfandrecht, Hypothek usw. ist dieser Befund, daß trotz der Gemeinsamkeit eine Mehrheit von Rechten besteht, entsprechend auszudehnen.

---

[3]) Der Gegensatz ließe sich bildlich folgendermaßen darstellen:



[4]) v. Tuhr a. a. O.

[5]) Läge gar kein Konnex vor, so würde dieser Tatbestand schon deswegen aus dem § 62 ausscheiden, da zufälliges Zusammentreffen in einem gemeinschaftlichen Verfahren unwesentlich ist.

[6]) Anteil am Fruchtgenuß (§ 743); selbständige Verfügungsmöglichkeit (§ 747 B.G.B.).

[7]) Crome § 420 II. 2.

[8]) v. Tuhr S. 85—92.

Wird nun das Ergebnis der eben angestellten Untersuchungen auf den § 62 bezogen, so ergibt sich, daß in allen diesen Fällen mangels der verlangten Identität die Einheitlichkeit der Entscheidungen nicht notwendig ist. Es bestehen ja mehrere, selbständige, wenn auch ähnliche Rechtsverhältnisse. Mögen diese immerhin sogar vollkommen gleichartige sein, wie in den eben genannten Fällen — bei Miteigentum z. B. besteht zwischen den Genossen eine Art Rechtsbeziehung;[9]) und sodann ist auch das Objekt gemeinsam: das Geisteswerk, die Erfindung — so liegt dennoch nur Gleichheit vor, nicht die erforderte Einheit.

3. Nicht nur nach der Beschaffenheit der zwischen den mehreren Genossen bestehenden Rechtsbeziehungen (Gesamthandsverhältnis — communio incidens) ist die Identität bei Mehrheit von Subjekten zu beurteilen, sondern ohne Rücksicht auf solche gemeinschaftliche Beziehungen kann anderweitig Identität und damit der Tatbestand der ersten Gruppe trotz einer Mehrheit von Klägern oder Beklagten gegeben sein, wenn nämlich die Betrachtung von den verschiedenen Arten der Klage ihren Ausgang nimmt.

a) Bei der Gestaltungsklage zunächst soll der Richter nicht den Bestand eines Rechtes und Rechtsverhältnisses bejahen oder verneinen, sondern er soll durch seinen Urteilsspruch etwas Neues schaffen. Der Richter kann aber die Rechtsgestaltung nur: entweder vollziehen oder der Klage nicht stattgeben. Da ein Mittelding nicht möglich ist, muß die Entscheidung notwendig einheitlich ausfallen, d. h. der Tatbestand des § 62 ist gegeben. — Diese Fälle der Gestaltungsklagen vom Gesichtspunkte der erweiterten Rechtskraft unter den § 62 zu bringen, war, wie oben schon gezeigt, nicht möglich, weil die rechtsgestaltende Wirkung des Konstitutivurteiles nichts mit der Rechtskraft des Urteiles zu schaffen hat.[10])

Erscheint also § 62 für die Gestaltungsklage ohne weiteres anwendbar, da die Entscheidung notwendig einheitlich erfolgen muß, so widerspricht dies Ergebnis auch nicht dem Erfordernis

[9]) cf. Tuhr S. 67, besonders N. 13.

[10]) Förster, N. 2. zu § 322 Z.P.O. S. 846.

der Identität, da bei einer Mehrheit von Klägern keine Mehrheit von Rechtsverhältnissen vorliegt. — Erheben z. B. zwei Gesellschafter gemäß § 133 H.G.B. gegen die offene Handelsgesellschaft die Auflösungsklage, so wird in diesem Falle das sog. streitige Rechtsverhältnis gebildet durch die Frage nach der Weiterexistenz der Gesellschaft; nicht wird dagegen über die subjektiven Beziehungen der einzelnen Genossen zu der offenen Handelsgesellschaft gestritten, die sehr wohl verschiedene Entscheidungen erfahren könnten: der Tatbestand des § 62 ist erfüllt.

b) Entsprechend ist bei der Feststellungsklage zu verfahren; auch bei ihr vermag eine Mehrheit von Subjekten nicht die Identität aufzuheben, wenn das festzustellende Rechtsverhältnis identisch, d. h. ein und dasselbe ist. Klagen z. B. mehrere Genossen auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, so bildet das streitige Recht die: Echtheit der Urkunde. Grundlage der mehreren zu einem Verfahren verbundenen Prozesse bildet ein einziges, durch die Verhandlung allen Genossen gegenüber festzustellendes Rechtsverhältnis. — Ein Rechtsverhältnis ist also Gegenstand des Streites, und Mehrere wollen die Existenz oder Nichtexistenz dieses Rechtsverhältnisses festgestellt wissen. Die Entscheidungen dürfen, da die Identität gegeben ist, nicht divergieren, d. h. § 62 kommt zur Anwendung.

Bei den Gestaltungs- und Feststellungsklagen ist also im Gegensatz zu den Verurteilungsklagen — die Bedeutung der subjektiven Beziehungen bei diesen letzteren wird unten noch näher zu untersuchen sein[10a]) — die Identität nicht abhängig von der Individualität der Rechtssubjekte. Rechtliche Beziehungen unter den Genossen, die für die Leistungsklage zur Beurteilung der Frage nach der Identität von Wichtigkeit sind (Gesamthandsverhältnisse bedingen einheitliche Feststellung, die gewöhnlichen Gemeinschaften dagegen nicht), können bei den erstgenannten Arten der Klage unberücksichtigt bleiben, sofern nur ein Recht der Gestaltung und Feststellung unter-

[10a]) cf. unten VII. a. S. 62.

worfen wird. — Die übrigen Erfordernisse der Identität bleiben aber auch bei diesen Arten der Klage unberührt.

Daß nun schließlich mit dem Erfordernis der „Identität" für den Tatbestand der ersten Gruppe des § 62 das Richtige getroffen wurde, zeigt eine Bestimmung des Gesetzes selbst, da im § 62 von „einem Rechtsverhältnis" die Rede ist, das „allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann" („kann das streitige...").

III. Der Gegenstand der Identität.

1. Nach Besprechung des Ausdrucks Identität und einer eingehenden Erläuterung desselben ist nunmehr zu untersuchen, worauf sich die Identität beziehen, was identisch sein soll. Nach der Ausdrucksweise des Gesetzes muß es das dem prozessualen Verfahren zugrunde liegende „Rechtsverhältnis" sein. Damit wäre das Objekt der Identität genügend scharf bezeichnet, wenn nicht der Gesetzesausdruck („das Rechtsverhältnis") im § 62 häufig falsch verstanden würde, nämlich als das materielle, vom Prozeß unberührte Rechtsverhältnis, auf Grund dessen die verschiedenen Genossen die ihnen zustehenden Rechte geltend machen (z. B. Gesellschaft, Miteigentum). Solchenfalls nämlich wäre es denkbar, daß jeder Kläger, der an jenem Rechtsverhältnis teilnimmt, verschieden weit in der Geltendmachung seiner Ansprüche ginge, oder daß gegen nur einen der Beklagten ein weitergehendes Recht geltend gemacht würde, wie gegen die übrigen. Es könnte z. B. gegen A. und B. auf Feststellung des Erbrechts und gegen den B. als alleinigen Erbschaftsbesitzer auf Herausgabe der Erbschaft geklagt werden. In diesem Falle würde, obgleich das Rechtsverhältnis an sich das gleiche ist und nur gegen einen der Genossen ein aus dem primären Rechtsverhältnis sich ergebender weiterer Anspruch verfolgt wird, keinesfalls Identität gegeben sein.[11])

Es wäre also, um Verschiedenheiten in der Beurteilung der aufgeworfenen Frage nach dem Gegenstand der Identität zu

[11]) a. M. Hellwig, Lehrb. 3, S. 138, bes. N. 41. — Allerdings kommt auch dieses Beispiel für ihn nicht in Betracht, da er die Theorie der Identität nicht kennt, cf. S. 176, 3, Abs. 1.

vermeiden und eine einfachere Beantwortung derselben zu ermöglichen, für die Identität des „Rechtsverhältnisses“ eine andere Bezeichnung zu suchen. Da das sogenannte streitige Rechtsverhältnis nur dann für alle Genossen ein und dasselbe sein kann, wenn der erstrebte Erfolg nicht nur für alle der gleich günstige oder ungünstige ist, sondern wenn das Urteil für alle dieselbe Frage bejaht oder verneint, wenn der Erfolg also in seinem Werte ein und derselbe ist, wird man die Frage, worauf die Identität sich erstrecken muß, am besten und klarsten dahin beantworten, daß dann Identität gegeben ist, wenn der Endgegenstand des Prozesses derselbe ist, wenn es sich also um ein und denselben Gegenstand rechtskräftiger Feststellung handelt.

2. Nicht nur auf die „Einheitlichkeit“ „des Gegenstandes“ also ist zu achten, sondern vor allem auch darauf, daß dieser Gegenstand durch die Endentscheidung getroffen wird. Hiervon wohl zu unterscheiden ist der Fall, daß die mehreren Rechtsstreitigkeiten für ein gewisses Stadium des Prozesses gleichmäßig nebeneinander hergehen müssen, bis zu einem bestimmten Punkte also Identität besteht. Es liegt dann keinesfalls die für den § 62 verlangte Identität vor, da die tatsächlich vorliegende Einheitlichkeit sich lediglich auf eine Vorfrage beschränken würde. — Mag also einheitliche Entscheidung dieser Vorfrage möglich oder gar mit Notwendigkeit zu erwarten sein, da die die Vorfrage bildende Tatsache oder das präjudizielle Rechtsverhältnis logischerweise allen Teilnehmern gegenüber nur einheitlich festgestellt, bejaht oder verneint werden kann, so liegt dennoch keine besondere Streitgenossenschaft vor. Dies ist die Folge davon, daß aus der durch eine Zwischenentscheidung über die Vorfrage festzustellenden Tatsache von den einzelnen Genossen verschiedene Schlüsse gezogen werden können, die eine verschiedene Entscheidung sehr leicht möglich machen; diese Verschiedenheit der Urteile läßt sich jedoch mit dem Institut der notwendigen Streitgenossenschaft nicht vereinigen. Aber selbst wenn die Folgerungen, die die Einzelnen für sich geltend machen, die gleichen sind, so wird doch nicht nur eine einzige Rechtsfolge, sondern

es werden deren mehrere und zwar von jedem seine eigene verfolgt. — Bis zur Vorfrage bestand „ein streitiges Rechtsverhältnis“ und war Identität gegeben; aus der einheitlichen, identischen Vorfrage wurden aber für verschiedene Rechtsverhältnisse Klaganträge abgeleitet, so daß die Identität mit Erledigung der Vorfrage ihr Ende fand.

Klagen z. B. mehrere Mieter gegen den Vermieter auf Grund der gleichen Mietverträge, weil der Vermieter entgegen den Abmachungen die Beleuchtung der Treppe in den Abendstunden unterläßt, so kann die Tatsache der Nichtbefolgung des Vertrages von Seiten des Vermieters ebenso wie auch dessen Verpflichtung zur Beleuchtung allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden. Dennoch aber liegt keine besondere Streitgenossenschaft vor, wenn alle Kläger wegen dieser Vernachlässigung des Vermieters auf Minderung des Mietzinses klagen. Denn das Bestehen und die Nichtbefolgung der Verpflichtung bildete nur eine Vorfrage; auf Grund der diesbezüglichen Feststellung verlangt jeder Kläger Herabsetzung seines Mietzinses.

Es ist also die Einheitlichkeit der Vorfrage für den Tatbestand der ersten Gruppe des § 62 gänzlich irrelevant; denn die Einheitlichkeit der Urteile, ein Begriffsmerkmal der besonderen Streitgenossenschaft, wird durch die Identität einer Vorfrage nicht ermöglicht und nicht verlangt. Nur dann kann und muß das Urteil im gleichen Sinne allen Genossen gegenüber ergehen, wenn der Klagan spruch „identisch“ ist, nichts anderes, da das Urteil über den Klagan spruch entscheidet. — Demnach ist bei jedem Falle der Streitgenossenschaft zum Zwecke der Prüfung des Tatbestandes „notwendig einheitlicher Feststellung“ zu untersuchen, ob Identität vorliegt, und zwar ob diese Identität sich nicht nur auf eine gemeinschaftliche Vorfrage, sondern auf den Gegenstand erstreckt, über den nach Grundsätzen des Prozeßrechts das Urteil Rechtskraft schafft.

Dies darf nun nicht mit der im vorigen Paragraphen erörterten Erstreckung der Rechtskraft verwechselt werden. Denn im vorliegenden Falle tritt Rechtskraft nur für den ein, qui rem in judicium deduxit; und nur dann, wenn der andere sich

an dem Verfahren beteiligt und sein Prozeß denselben Gegenstand dem Urteil und damit der Rechtskraft unterwirft, wird auch er durch die Rechtskraft getroffen. Bei der „Theorie der Rechtskrafterstreckung" war die Rechtskraftwirkung der Grund für die notwendig einheitliche Entscheidung, bei der „Theorie der Identität" ist die für mehrere Genossen erzielte Rechtskraft die Folge der auf Grund der Bestimmungen über die besondere Streitgenossenschaft einheitlich für alle Genossen gefällten Urteile.

IV. Wann ist Identität gegeben?

Nachdem der Begriff der Identität erörtert und auch festgestellt worden ist, worauf die Identität sich beziehen muß, entsteht die für die weitere Untersuchung wichtigste und weitaus schwierigste Frage: Wann Identität vorliegt? Da die letztere sich auf den Gegenstand rechtskräftiger Feststellung bezieht, ist zu zeigen, wann dieser „identisch" ist.

1. Voraussetzung ist zunächst, daß alle Genossen bei Erhebung der Klage denselben Prozeßgegenstand[12]) angeben. Unter dieser irreführenden Bezeichnung versteht das Gesetz nicht den Zweck des Prozesses, sondern das, worauf sich der Prozeß bezieht. Aber auch dieser „Zweck", das im Klagantrag angegebene Klagbegehren muß dasselbe sein, alle Genossen müssen vom Gericht ein und dieselbe Entscheidung fordern; nicht ist es angängig, daß das Gericht verschiedene ähnlich lautende Entscheidungen abgeben muß, um den mehreren Klagbegehren gerecht zu werden. — Sobald der Richter mehr als eine Entscheidung fällt, ist bewiesen, daß keine „Identität" bestand, und daß somit keine besondere Streitgenossenschaft gegeben war. Eine Entscheidung ergeht, d. h. es liegt eine einzige Erklärung des Richters vor; diese gilt aber für jeden der mehreren Prozesse, so daß trotz eines richterlichen Ausspruches ebensoviele Urteile vorliegen, als Prozesse zu dem gemeinschaftlichen Verfahren vereinigt sind.[13]) — Demnach wird

[12]) „Gegenstand des erhobenen Anspruchs" § 253, Ziff. 2 Z.P.O.

[13]) „Hier handelt es sich um die Verbindung mehrerer Dekrete zu einer äußerlichen Einheit, die deren innerliche Selbständigkeit nicht aufhebt." Heim S. 67.

auch keine Identität anzunehmen sein, wenn die Art des verlangten Rechtsschutzes eine verschiedene ist, indem z. B. der eine Kläger Leistung, der andere Feststellung verlangt, mag auch sonst das Streitobjekt (der Gegenstand rechtskräftiger Feststellung) dasselbe sein.

2. Außer dem Gegenstande des Rechtsstreites und dem Klagantrag wird im § 253 Ziff. 2 zur Invalidualisierung der Klage noch die Angabe des Grundes des erhobenen Anspruches verlangt. Ob auch dieser zur Wahrung der Identität derselbe sein muß, wird zu untersuchen sein. — Da der Klaggrund die Gesamtheit der Tatsachen darstellt, die das klägerische Begehren rechtfertigen sollen, ist es sehr wohl denkbar, daß die Genossen ihre Ansprüche auf verschiedene Gründe stützen, ohne daß aber das Klagbegehren selbst dadurch eine unmittelbare Änderung erführe. Die Beantwortung der Frage wird von zwei Gesichtspunkten auszugehen haben: von dem der Individualisierungs- und Substantiierungstheorie. — Da die erstere die Angabe derjenigen Merkmale genügen läßt, durch welche sich das streitige Rechtsverhältnis von anderen unterscheidet, wird im allgemeinen eine widersprechende Klagbegründung nicht in Frage kommen und somit kein Bedenken gegen das Vorhandensein der Identität bei Gleichheit des Klagegegenstandes entstehen. — Die Substantiierungstheorie hingegen verlangt die Anführung des gesamten Tatsachen-Materials, und es ist daher sehr wohl möglich, daß die mehreren Kläger verschiedene zur Begründung der Verurteilung des Gegners erforderliche Einzelheiten anführen. Es wird nun nicht jede kleinste Abweichung der verschiedenen Klagbegründungen ohne weiteres die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung hinfällig werden lassen. Nur dann, wenn von dem angegebenen Klaggrund die Individualisierung des Rechtsverhältnisses abhängt, ist in Ermangelung der erforderlichen Identität der Tatbestand der besonderen Streitgenossenschaft nicht erfüllt.

Klagen z. B. Miteigentümer auf Herausgabe eines ihnen gestohlenen Wertgegenstandes und begründet A. sein Eigentum mit Erbgang, während B. aus einem Kauf sein Eigentumsrecht herleitet, so ist in diesem Falle zwar das Klagbegehren dasselbe:

Verurteilung auf Herausgabe, der Klaggrund aber ein derart verschiedener, daß zwei ganz getrennte Rechtsverhältnisse vorliegen, § 62 mithin nicht in Betracht kommt. — Ebenso liegt der Tatbestand, wenn mehrere Genossen auf Feststellung der Nichtigkeit eines Testaments klagen, wobei sich die einen auf einen angeblichen Formfehler stützen, während die anderen Geisteskrankheit des Testators geltend machen. — Ein Rechtsverhältnis ist Gegenstand der Feststellung: Nichtigkeit des Testaments, und dennoch ist wegen der Verschiedenheit des Klaggrundes, da durch ihn in den genannten Fällen auch eine Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse begründet wird, der Tatbestand des § 62 nicht gegeben. Das einheitliche Rechtsverhältnis zerfällt also in mehrere Rechtsverhältnisse, die divergierender Entscheidungen fähig sind.

Auf diese Weise ist die Auflösung eines jeden einheitlichen Rechtsverhältnisses in eine Mehrheit von Rechtsverhältnissen möglich. Auch bei den Gesamthandsverhältnissen, bei denen ein einziges Rechtsverhältnis vorliegt, und die Individualität der mehreren Subjekte im Gegensatz zu den übrigen Rechtsgemeinschaften sogar für die Leistungsklage gleichgültig ist, wird ein auf die dargelegte Art divergierender Klaggrund die „Identität“ hinfällig werden lassen. Erheben z. B. die mehreren von ihrem Individualrecht (§ 2039) keinen Gebrauch machenden Erben, die auf diese Weise die Erbengemeinschaft wiederherstellen, so daß nach dem Grundsatze der Gesamthand ein Rechtsverhältnis vorliegt,[14]) gemeinsam Klage auf Leistung, wobei die einen aus einem früher erlangten rechtskräftigen Feststellungsurteil klagen, eines weiteren Klaggrundes also nicht mehr bedürfen, während die anderen auf die Gesamtheit der zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen (z. B. Hingabe eines Darlehens von 1000 M.) ihre Klage stützen, so ist der Klaggrund ein derart verschiedener, daß trotz der Gleichheit des Gegenstandes rechtskräftiger Feststellung (alle Miterben verlangen Rückzahlung von 1000 M.) auch verschiedene Rechts-

[14]) Wegen Vorliegens der Identität müßten also die Entscheidungen einheitlich ergehen. — cf. unten § 8 B. III. b. 1. a. (S. 77/78) A. M. Gaupp-Stein (10. Aufl. N. III, 1 und 3 zu § 62).

verhältnisse vorliegen, über die sehr wohl abweichende Entscheidungen gefällt werden können.[15])

V. Vergleich mit der die Einrede der Rechtskraft begründenden Identität.

Da die Individualität des Anspruchs von dem in der Klageschrift niedergelegten Klaggrund abhängt, muß zur Prüfung der Identität der eine Klaggrund mit dem anderen verglichen und untersucht werden, ob sich hierbei eine Verschiedenheit ergibt. — Mit diesem Erfordernis scheinen wir auf ein anderes, häufig und ausführlich behandeltes Gebiet zu gelangen. Denn wenn die Frage nach der Identität auch noch nie in Zusammenhang mit der notwendigen Streitgenossenschaft gebracht und deshalb auch nicht unter diesem Gesichtspunkt betrachtet worden ist, so bildet die „Identität" doch auf einem anderen Gebiete die Grundlage für eine Lehre: bei der Festsetzung der objektiven Grenzen der Rechtskraft. Es wäre also sehr einfach, wenn ohne weiteres auf die dort geltenden Prinzipien verwiesen werden könnte. Bejahendenfalls müßte dann zum Zweck der Prüfung über das Vorliegen des Tatbestandes des § 62 festgestellt werden, ob den mehreren zu demselben Verfahren verbundenen Rechtsstreitigkeiten, falls sie in getrennten Klagen nacheinander, d. h. die eine nach Rechtskraft der anderen geltend gemacht würden, die Einrede der Rechtskraft entgegenstünde, wobei aber von der Verschiedenheit der Personen abzusehen ist. Der Einwand der Rechtskraft würde dann die Identität beweisen. Nun aber erscheint es doch bedenklich, diese „Identität", die der nochmaligen Einklagung desselben Rechtes gemäß § 322 Z.P.O. entgegensteht, mit der im § 62 erforderten Identität auf die gleiche Stufe zu stellen; denn es ist etwas Verschiedenes, ob der erhobene Anspruch verglichen wird mit einem andern, über den bereits rechtskräftig entschieden ist, oder ob mehreren Subjekten gegenüber ein Rechtsverhältnis als „ein einziges" festgestellt wird. Der zuletzt erörterte Begriff ist in gewisser Beziehung enger, so daß die vom

[15]) R. G. Bd. 75 S. 27.

Gesichtspunkte der Rechtskraft gegebene Identität nicht immer zur Begründung der besonderen Streitgenossenschaft ausreichen wird. Es folgt dies daraus, daß zur Abweisung der wiederholten Klage wegen vorliegender Rechtskraft nicht in den beiden Prozessen der Streitfall gleich gelagert zu sein braucht, „eadem res" also nicht nur dann vorliegt, wenn der abgewiesene Kläger denselben Anspruch nochmals einklagt, sondern bereits dann, wenn die rechtskräftig entschiedene Streitfrage in dem späteren Prozesse als Inzidentfrage auftaucht.

Wenn z. B. der Kläger die Eigentumsklage aus § 985 B.G.B. erhebt, nachdem seine gegen denselben Beklagten gerichtete Eigentumsfeststellungsklage zurückgewiesen worden war, so liegt Identität vor[16]) (und die Einrede der Rechtskraft läßt sich dem klägerischen Begehren entgegenhalten). Wird nun dieser Fall so umgewandelt, daß der Tatbestand der Streitgenossenschaft erfüllt wird, so ist, wenn der Genosse A. aus § 985 B.G.B., B. aber auf Feststellung des Eigentums klagt,[17]) die zur Anwendung des § 62 erforderliche Identität nicht gegeben. Es fehlt hier die Einheitlichkeit des Klagbegehrens, die zur Identität — wie oben gezeigt — unbedingt erforderlich ist. Es darf nur (inhaltlich) eine Entscheidung ergehen, während in den genannten Beispielen der Richter erstens die Feststellung des Eigentums, zweitens die Verpflichtung zur Aushändigung aussprechen müßte. Wollte man es genügen lassen, daß der Richter lediglich die zweite Entscheidung fällte, so ginge er, was nicht zulässig ist, über den Antrag des B. hinaus.

Die Analogie des § 322 Z.P.O. kommt also zur Bestimmung der für den § 62 erforderlichen Identität nicht in Betracht.

VI. a) Einfluß verschiedener Angriffs- und Verteidigungsmittel auf die Identität.

1. Wenn bei der Besprechung der verschiedenen Ansichten über den Tatbestand der ersten Gruppe des § 62 bereits die

[16]) Förster N. 5b zu § 322 Z.P.O. S. 850.

[17]) Praktisch wird dieser Fall allerdings nicht vorkommen, da nicht auf Feststellung geklagt werden darf, wenn die Leistungsklage (Kläger A!) möglich ist.

Theorie verworfen wurde, nach der das Vorbringen gleicher Rechtsbehelfe gewöhnliche Streitgenossen zu besonderen Streitgenossen macht, oder nach der die vorhandene besondere Streitgenossenschaft durch divergierende Verteidigungsmittel aufgehoben wird, so wird, diesen Ergebnissen entsprechend, zu zeigen sein, daß die Verschiedenheit der Rechtsbehelfe — sofern nicht besondere Ausnahmen zutreffen — auch auf die Identität nicht den geringsten Einfluß ausübt.

Es folgt dies notwendig aus dem Ergebnis der bisherigen Untersuchung, da mit der Klagerhebung das streitige Rechtsverhältnis durch den Klagantrag, Klaggegenstand und auch den Klaggrund für den ganzen Prozeß individualisiert wird. In diesem Augenblick der Erhebung der Klage — im Normalfall ist also der Inhalt der Klageschrift maßgebend — wird das „Rechtsverhältnis" dauernd festgelegt und muß die Identität vorhanden sein. Liegt sie in diesem Zeitpunkt vor, dann kann sie nicht durch jede Abweichung in den Prozeßhandlungen der Parteien aufgehoben werden, da das Rechtsverhältnis aus den oben genannten Faktoren gebildet wird, durch das prozessuale Verhalten der Parteien also nicht ohne weiteres eine Veränderung erfahren kann. Daraus erklärt es sich auch, daß die Verschiedenheit der Klagbegründung, sobald diese Verschiedenheit sich bereits im „Klaggrund" findet, für die Frage der Identität wichtig ist, während sie, erst im Verlaufe der Verhandlung vorgebracht, gänzlich irrelevant sein kann.

Diese Trennung ist nicht ohne praktische Bedeutung: Müßte der Richter die im Verlaufe des Prozesses vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel zur Feststellung der Identität und damit des Tatbestandes des § 62 berücksichtigen, so wäre die Frage nach der notwendig einheitlichen Entscheidung in demselben Prozesse immer wieder verschiedener Beantwortung fähig. — Da das „Rechtsverhältnis" aber bereits zu Beginn des Prozesses festgelegt ist, kann der Richter von vornherein das Vorliegen der Identität prüfen, ohne später die getroffene Entscheidung wegen des widersprechenden Verhaltens der Parteien ändern zu müssen.

2. Wurde in dem Bisherigen die Verschiedenheit der Rechts-

behelfe als gänzlich unwesentlich bezeichnet für die Identität und für das ganze Wesen der Streitgenossenschaft, so ist bezüglich der Verteidigungsmittel im Zusammenhang mit der Erörterung der Identität unter einer bestimmten Voraussetzung eine Einschränkung zu machen: durch die Verteidigungsmittel darf nämlich kein vollständig neuer Gesichtspunkt in den Prozeß getragen werden, so daß wegen dieses von einem der Genossen vorgebrachten Rechtsbehelfes das streitige Rechtsverhältnis ihm gegenüber einen andern Charakter annimmt. Die Verteidigungsmittel dürfen also nicht eine Änderung in der rechtlichen Betrachtung des Rechtsverhältnisses hervorrufen, sondern sie müssen sich unmittelbar auf das vorliegende, streitige Rechtsverhältnis beziehen. Nur dann ist die Verschiedenheit in der Verteidigung irrelevant; denn nicht nur der Kläger hat die Möglichkeit, durch seine Anträge und Behauptungen dem Prozeß die Gestaltung zu geben, auch die Art der Verteidigung des Beklagten ist auf den Verlauf des Prozesses von Einfluß. Ebenso wie das Recht des Klägers von Präjudizialverhältnissen abhängen kann, wie ferner zur Prüfung des klägerischen Anspruchs häufig Vorfragen erörtert und entschieden werden müssen, so daß also in einem Prozesse mehrere Entscheidungen nötig werden, ebenso kann der Beklagte durch sein Verhalten oder können mehrere Beklagte durch ihr Verhalten in verschiedenen Stadien des Prozesses gerichtliche Entscheidungen notwendig machen. So wird z. B. der Beklagte in vielen Fällen dem Kläger gar keinen Einwand wie: Erfüllung (und Surrogate), Stundung, Verjährung entgegenhalten können, weil ein solches Schuldverhältnis, das auf diese Weise erloschen oder unklagbar wäre, überhaupt niemals entstanden ist, so daß bereits auf einer viel früheren Stufe das Recht des Klägers hinfällig wird.

Hierzu sei der Fall angeführt, daß gegen A. und B. ein Darlehen auf Grund eines von ihnen gemeinsam ausgestellten Schuldscheines eingeklagt wird.[18]) Wenn A. Zahlung, B. Erlaß seitens des Gläubigers behauptet, so würde hierdurch die Identi-

[18]) Die rechtliche Beschaffenheit der Schuldnermehrheit soll dabei unberücksichtigt bleiben.

tät, falls die anderen Vorbedingungen für dieselbe gegeben sind, keinesfalls hinfällig werden. Denn der Behauptung der Hingabe werden zwei sich unmittelbar derselben Klagebehauptung anschließende Rechtsbehelfe entgegensetzt. — Macht nun aber A. Zahlung geltend, während B. auf das „streitige Rechtsverhältnis" überhaupt nicht eingeht, sich vielmehr auf die Unechtheit des eingeklagten Schuldscheines beruft, so muß das Gericht zunächst über die letztere Frage entscheiden. Es liegen in diesem Falle zwei verschiedene Prozesse vor: gegen B. wird vorerst nur auf „Anerkennung der Echtheit" des Schuldscheins geklagt (Feststellungsklage! § 256 Z.P.O.), gegen A. aber sofort auf Leistung. Die Identität entfällt also, da die „Schuld" Gegenstand der rechtskräftigen Feststellung ist, während die Echtheit des Schuldscheins nur eine Vorfrage[19]) bedeutet, die dem einen Genossen gegenüber entschieden werden muß. Mit der Identität kommt auch die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung in Wegfall.

b) Bedeutung der Klagänderung einzelner Genossen.

Wie die durch divergierende Rechtsbehelfe unter Umständen herbeigeführte Verschiedenheit des Anspruchs die Identität aufhebt, so muß auch eine nachträgliche Änderung der Klage seitens einzelner Genossen die Identität entfallen lassen. Denn nicht nur die Art der Verteidigung des Beklagten kann dem ursprünglichen Anspruch eine andere Gestalt verleihen, auch verschiedene Angriffsmittel sind für seine Gestaltung von Bedeutung. — Dies steht mit dem Ergebnis der bisherigen Untersuchung im Einklange, da zur Identität Einheitlichkeit des Klaggrundes und des Klagantrages erfordert wurde. Ebenso wie diese Einheitlichkeit aber bereits zu Beginn des Prozesses zur Begründung der Identität vorhanden sein muß, ebenso muß sie auch bis zum Ende des Prozesses fortbestehen, darf also nicht durch Klagänderung Ein-

[19]) Die Bedeutung der Vorfrage für § 62 cf. oben § 7 III S. 52.

zelner entfallen. — Vermag also nachträgliche Klagänderung die Identität aufzuheben, so ist es umgekehrt auch denkbar, daß „gewöhnliche" Streitgenossen, die z. B. denselben Anspruch auf verschiedene Klaggründe stützten, durch Klagänderung und nunmehrige Gleichheitlichkeit des Klaggrundes zu „besonderen" Streitgenossen werden, so daß die Anwendbarkeit des § 62 erst im Laufe des Prozesses entsteht.

Die Möglichkeit einer solchen Klagänderung durch einzelne Genossen unterliegt auch bei der „besonderen Streitgenossenschaft" keinem Zweifel, da trotz der Identität des Rechtsverhältnisses mehrere von einander unabhängige Prozesse vorliegen, deren Selbständigkeit soweit geht, daß der Klagezurücknahme eines Genossen kein Bedenken entgegengesetzt werden kann. — Die Zulässigkeit der Klagänderung richtet sich auch hier nach den gewöhnlichen Grundsätzen.

VII. a) Bedeutung der persönlichen Beziehungen für die Identität.

Daß die Tatsache einer Mehrheit von Subjekten der Identität keineswegs entgegensteht, wurde bereits für die Gesamthandsverhältnisse[20]) dargelegt, da bei ihnen nicht der Einzelne, sondern die die Einzelnen verbindende Gesamtheit mit dem Objekt der Berechtigung in Beziehung tritt. Wenn also nur ein Rechtsverhältnis trotz der Mehrheit der Subjekte besteht, so können in diesem Falle die persönlichen Beziehungen auch auf die vorliegende Identität in keiner Weise einen Einfluß ausüben. — Nicht nur bei den Feststellungs- und Gestaltungsklagen, bei denen ebenfalls[21]) die Mehrheit der Subjekte als für die Identität unerheblich bezeichnet wurde, sind hier also die persönlichen Beziehungen irrelevant, sondern auch bei der Verurteilungs- (Leistungs-) Klage. — In allen anderen Rechtsgemeinschaften aber, wie auch in den Fällen, in denen keine Rechtsbeziehungen zwischen

[20]) Oben § 7 II, 1. S. 47.
[21]) Oben § 7 II, 3 a u. b. S. 49 ff.

den Genossen bestehen, muß für die Beurteilung der Frage nach der „Identität" auf die Art der Klage Rücksicht genommen werden. — Das streitige Rechtsverhältnis wird also, je nachdem es von mehreren Genossen in den Prozeß gebracht und der richterlichen Entscheidung unterbreitet wird, seine „Einheit" beibehalten oder in eine Mehrheit zerfallen. Der Grund für die Beendigung der Identität ist dann darin zu suchen, daß unter bestimmten Voraussetzungen der Einfluß der persönlichen Beziehungen in den Vordergrund tritt; dies ist der Fall bei den Schuldverhältnissen. — Im Gegensatz zu den Feststellungsklagen i. e. S. und den Gestaltungsklagen treten also die subjektiven, die Identität aufhebenden Beziehungen bei derjenigen Klage in Erscheinung, die die Geltendmachung von Ansprüchen zum Zwecke hat: bei der Leistungsklage.

Wenn z. B. gegen eine Mehrheit von Schuldnern die Klage auf Leistung erhoben wird, so wird, selbst wenn die Leistung für alle die gleiche ist, und sie nur einmal gefordert werden kann, diese dennoch von jedem verlangt; von mehreren kann man aber nur gleiches, niemals dasselbe fordern. Die Leistung des A. ist nicht die Leistung des B., mögen die Leistungen auch inhaltlich gleich sein.

Die Frage, ob auch bei Gläubigermehrheit die Identität entfällt, wenn es sich um eine Leistungsklage handelt, ist ebenfalls zu bejahen. Wird z. B. von mehreren Miteigentümern eines Grundstücks die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Grunddienstbarkeit erhoben, so ist ein Rechtsverhältnis im Streite.[22]) Ein Recht soll auf seinen Bestand hin untersucht werden, und es ist für die Feststellung des rechtlichen Zustandes irrelevant, ob zwei oder zehn Miteigentümer vorhanden sind, für welche die Feststellung von Bedeutung ist. Klagen diese mehreren Eigentümer aber auf Bestellung einer Servitut – Leistungsklage! – so entstehen mit der Mehrheit der Gläubiger (abgesehen von den Gemeinschaften zur gesamten Hand) mehrere Schuldverhältnisse, und mangels

[22]) Kisch, S. 8: — „so kann die streitige Frage nur einheitlich entschieden werden."

der erforderlichen Identität ist die Streitgenossenschaft eine gewöhnliche.[23]) [24])

b) Die Legitimation der Genossen.

Wurde eben die Bedeutung der subjektiven Beziehungen für die Identität gezeigt und festgestellt, daß die letztere durch die persönlichen Beziehungen in erheblichem Maße beeinflußt wird, so ist nun noch darauf hinzuweisen, daß umgekehrt in bestimmter Hinsicht die Beziehungen der Subjekte zu dem streitigen Rechtsverhältnis nicht berührt werden durch die vorhandene Identität, daß sie also trotz Vorliegens des Tatbestandes der besonderen Streitgenossenschaft den Vorschriften des § 62 in gewissem Umfang nicht unterliegen. — Es ist nämlich denkbar, daß mehrere Genossen um ein Rechtsverhältnis gemäß § 62 streiten, ohne daß jedoch zunächst der Prozeß des einen durch die Prozeßführung des andern beeinflußt wird. Dies wird stets dann der Fall sein, wenn die Legitimation [25]) der einzelnen Genossen geprüft wird; denn die Frage nach der Teilnahme an dem Rechtsverhältnis kann natürlich verschieden beantwortet werden, während die Frage nach der Existenz des Rechtsverhältnisses nur einer einheitlichen Beantwortung fähig ist.

Klagen z. B. mehrere Erben auf Feststellung der Nichtigkeit eines Testaments, so ist, wenn die anderen Bedingungen für die Identität erfüllt sind, der Tatbestand der besonderen Streitgenossenschaft gegeben; jedoch werden die Wirkungen

[23]) So auch Wachenfeld, S. 91, aber unrichtig bezüglich der Feststellungsklage.

[24]) Unter II. 2. wurde oben festgestellt, daß Miteigentum mehrere Rechtsbeziehungen entstehen läßt, sodaß das eben für die Leistungsklage gefundene Ergebnis auch von diesem Gesichtspunkte richtig erscheint. — Trotzdem aber ist es nicht unmöglich, Identität anzunehmen, wenn man die Miteigentümer als Subjekte der Servitut betrachtet; dann läge nämlich ein Rechtsverhältnis mit Mehrheit von Subjekten, also die gewünschte Identität vor (hierzu v. Tuhr S. 87, Anm.).

Zu weit geht aber die in der Literatur vielfach sich findende Ansicht, daß die Servitut dem Grundstück zugesprochen wird („sententia praedio datur"); denn es kann nur den Klägern, nur den Parteien etwas zuerkannt werden.

[25]) Hierzu Kisch, Parteiänderung S. 376.

der besonderen Streitgenossenschaft erst dann eintreten, wenn bei allen Genossen die Tatsache festgestellt ist, daß sie an dem fraglichen Rechte teilnehmen. — Die Erbenqualität wird bei jedem Genossen gesondert untersucht; jeder der mehreren Kläger muß seine Erbeneigenschaft s e l b s t nachweisen. — Bei der P a s s i v k l a g e gegen Streitgenossen, wenn z. B. gegen zwei Miterben bei ungeteiltem Nachlaß Klage erhoben wird, muß umgekehrt der Kläger die Sachlegitimation, falls sie bestritten wird, weil der Beklagte an dem fraglichen Rechtsverhältnis nicht beteiligt sei, jedem einzelnen gegenüber nachweisen. — Jeder Genosse hat in diesen Fällen im Termin zu erscheinen, bei etwaigem Ausbleiben wird der Säumige nicht durch den Tätigen vertreten: trotz Vorliegens des Tatbestandes des § 62 treten die dort bezeichneten Wirkungen nicht ein.

Dieses eben auf die Erbengemeinschaft bezogene Beispiel ist auf alle Fälle auszudehnen, bei denen vor der Verhandlung über das streitige Rechtsverhältnis selbst die Teilnahme der Genossen an diesem einer Feststellung bedarf.

Somit dürfte die Theorie der „Identität" genügend gekennzeichnet sein, von der aus die Untersuchung der praktischen Fälle auszugehen hat: nur e i n — trotz einer Mehrheit von Subjekten durchaus im dargelegten Umfange mögliches — einheitliches Rechtsverhältnis kann nach dem Wortlaut des Gesetzes in Frage kommen. — Als Gegenstand der Identität ist der Gegenstand rechtskräftiger Feststellung anzusehen, der von einer einheitlich zu beantwortenden Vorfrage wohl zu unterscheiden ist. Die Identität bzw. die Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses entfällt nun aber mit der Verschiedenheit des Klaggrundes, sobald von ihm die Individualität des Anspruches abhängt, und mit der Änderung der Klage seitens einzelner Genossen, während andererseits die Verschiedenheit der Verteidigungsmittel völlig belanglos ist, es sei denn, daß durch sie eine Vorfrage für den Prozeß entsteht.

3. Kapitel.

§ 8. Fälle notwendig einheitlicher Feststellung.

Im Anschluß an die den Tatbestand der Gruppe I des § 62 behandelnden Theorien sollen nunmehr noch eine Reihe von Fällen aufgezählt und besprochen werden, für welche die Anwendbarkeit des § 62 mehr oder weniger bestritten ist. Mangels einer einheitlichen scharf abgegrenzten Theorie — von der zu engen Theorie der Rechtskrafterstreckung abgesehen — konnte eine übereinstimmende Beurteilung der Frage nach dem Tatbestand des § 62 in den meisten Fällen nicht erzielt werden. Bei den einzelnen Beispielen wird also mit Rücksicht auf das von uns aufgestellte Erfordernis der Identität das Vorhandensein des Tatbestandes und damit die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die besondere Streitgenossenschaft zu untersuchen sein.

A. Die wegen der „Erweiterung der Rechtskraft" unter § 62 gehörenden Fälle.

Zunächst sind die Fälle der „erweiterten Rechtskraft" vorweg zu nehmen, da die Lehre der „Rechstkrafterstreckung" neben der Theorie der „Identität" für den Tatbestand des § 62 als zutreffend anerkannt wurde.

1. Hier ist zu nennen die Klage von Abkömmlingen auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Denn für den Fall, daß nur einer klagt, ordnet § 1496 Satz 2 B.G.B. ausdrücklich die Ausdehnung der Rechtskraft an; klagen also mehrere gleichzeitig, so ist der Tatbestand des § 62 erfüllt.

2. Hierher gehört auch der Prozeß, der gegen die offene Handelsgesellschaft und einen Gesellschafter wegen Feststellung einer Gesellschaftsschuld geführt wird (§ 129 Abs. 1 H.G.B.). Denn die im Prozesse zwischen der Gesellschaft und dem

Gläubiger erfolgte rechtskräftige Feststellung des Bestehens einer Gesellschaftsschuld hat Rechtskraft auch für den einzelnen Gesellschafter.[1]) — Wird also neben der Gesellschaft noch ein Mitglied verklagt, so ist § 62 anzuwenden.[2])

3. Ferner sind hier die Fälle anzuziehen, in denen das gegen den Ehemann (resp. gegen die Ehefrau) ergehende Urteil Rechtskraft auch gegen den anderen Teil schafft, d. h. also bei Klagen gegen gütergemeinschaftliche Ehegatten wegen Gesamtgutsverbindlichkeiten. — Soweit es sich dagegen um die persönliche Haftung der Frau handelt (§ 1460 ff. B.G.B.), trifft § 62 nicht zu, da die Haftung der Frau sehr wohl bejaht, die des Gesamtgutes verneint werden kann.[3])

4. Hierher werden schließlich noch die Fälle gehören, in denen eine Rechtsnachfolge in den Prozeß stattfindet, vor allem solche Fälle, in denen eine Partei mit Wirksamkeit für einen anderen prozessiert, und dieser sich ihr nachträglich als Streitgenosse angeschlossen hat. — So z. B. bei der nominatio autoris der benannte Rechtsurheber und der beklagte Besitzer, wenn letzterer von seiner Entbindungsbefugnis (§ 76 Abs. 4 Z.P.O.) keinen Gebrauch macht. Denn die Entscheidung in dem zwischen dem Kläger und dem Benannten fortgesetzten Prozesse begründet unmittelbare Rechtskraftwirkung gegen den bisherigen Beklagten.[4])

5. Der unter die erweiterte Rechtskraft gezogene Fall[5]) aus dem Konkursrecht, wonach die gegen den Konkursverwalter siegreich erstrittene Forderung und Eintragung in die Tabelle (§ 145 Abs. 2 K.O.) nach Beendigung des Konkursverfahrens gegen den Kridar wirkt (§ 164 Abs. 2 K.O.),

[1]) So R.G. Bd. 49 S. 343. — Hier schränkt Seuffert wieder ein, indem er die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung für beendet erklärt, sobald persönliche Einwendungen von einem Gesellschafter erhoben werden. (S. 161.)

[2]) Dieser Fall ist nicht mit jenem anderen zu verwechseln, daß z. B. nur mehrere als Gesamtschuldner haftende Gesellschafter in Anspruch genommen werden.

[3]) cf. Hellwig, Anspruch S. 339 und R.G. Bd. 44 S. 345.

[4]) Stein, S. 228 VI unten, bes. N. 32.

[5]) Hellwig, Rechtskraft S. 265. N. 29—32.

kommt nicht für die besondere Streitgenossenschaft in Betracht, da der Konkursverwalter und der Kridar nicht Streitgenossen werden können, sondern ersterer an die Stelle des letzteren tritt, ihn also ausschließt. — Entsprechend verhält es sich mit einer Reihe von anderen Fällen erweiterter Rechtskraft, die sich trotz der Beschränkung des Tatbestandes der Rechtskrafterweiterung sinngemäß konstruieren lassen.

6. Ebensowenig gehört hierher die Klage gegen die Frau auf Leistung und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut, trotz der tatsächlichen Abhängigkeit der Verpflichtung des Ehemannes von dem Bestehen der Verpflichtung der Ehefrau (§ 739 Z.P.O.). Wenn die Frau zunächst allein verklagt wird, so hat das Urteil keine Rechtskraft gegen den Mann, es sei denn, daß seine Zustimmung vorliegt (§ 1400 B.G.B.).

B. Von dem Gesichtspunkte der Identität betrachtete Fälle.

I. Aus der Z.P.O.

Nach der von uns für die erste Gruppe des § 62 verlangten „Identität" des streitigen Rechtsverhältnisses muß der Richter sich mit Beginn der Verhandlung darüber klar werden, ob „Identität" vorliegt, und ob sie nach einer im oben angegebenen Rahmen vorzunehmenden Untersuchung den aufgestellten Erfordernissen entspricht; im Normalfall kann er bereits durch Vergleichung der Klageschriften, die das zu Individualisierung der Ansprüche Erforderliche enthalten, die Identität oder deren Nichtvorhandensein feststellen.

Für gewisse Fälle nun hat das Gesetz den Richter von der Vornahme einer Prüfung der „Identität" befreit, indem es selbst, allerdings ziemlich wahllos, auf das Vorhandensein einer Streitgenossenschaft hinweist. Diese vom Gesetz eigens als „Streitgenossenschaft" bezeichneten Tatbestände sind nun zunächst anzuführen.

1. Einen solchen bringt die Z.P.O. im § 976 bei der Anfechtung einer Todeserklärung durch Mehrere. Behufs einheit-

licher Feststellung des Sachverhaltes mit Rücksicht auf die im Abs. 3 bestimmte Wirkung des Urteils „für und gegen alle" schreibt Abs. 2 die Verbindung mehrerer Anfechtungsprozesse „zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung" vor und betont ausdrücklich [6]) „die Vorschrift des § 62 findet Anwendung".

2. Kraft positiver Gesetzesvorschrift [6]) kommt ferner § 62 zur Anwendung, wenn die Anfechtungsklage wegen Entmündigung infolge Geisteskrankheit oder Geistesschwäche gegen den Staatsanwalt gerichtet wird, und der frühere Antragsteller beitritt [7]); (§ 666 Abs. 3 Z.P.O.). — Dasselbe gilt gemäß § 679 Z.P.O. für die Wiederaufhebungsklage.

3. Auch § 856 Abs. 2 und 4 wird hier anzuziehen sein.[8]) Wenn hier auch nicht eine ausdrückliche Verweisung auf § 62 vorliegt, so ergibt sich doch aus einem anderen Gesichtspunkte die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung. Der Tatbestand ist: Jeder Gläubiger, welchem ein Anspruch seines Schuldners überwiesen wurde, ist berechtigt (Abs. 1) gegen den Drittschuldner Klage auf Erfüllung zu erheben. — Absatz 2 gestattet nun einem jeden Gläubiger, für den der Anspruch gepfändet ist, sich dem Kläger in jeder Lage des Rechtsstreites „als Streitgenosse" anzuschließen.

Absatz 4 bestimmt, daß die Entscheidung, welche in dem Rechtsstreite über den in der Klage erhobenen Anspruch erlassen wird, für und gegen sämtliche Gläubiger wirksam ist. — Da hier also die Rechtskraft des Urteils abweichend von § 325 Z.P.O über die Parteien hinaus wirkt, gelangt man bereits von der Theorie der Rechtskrafterstreckung zur Anerkennung der besonderen Streitgenossenschaft.

4. Was die Hauptintervention betrifft, so ist es unrichtig, ohne weiteres für sie die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft

[6]) Außer diesen beiden Fällen (1 u. 2) ist weiter nirgends ausdrücklich auf § 62 verwiesen.

[7]) Hiermit nicht zu verwechseln ist das Verbot der Einzelklage in den §§ 684, Abs. 3; 86 Abs. 3 (Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht, beides Fälle, die unter der Kategorie II zu behandeln sind. cf. Anhang [Nr. 2 S. 163]).

[8]) O.L.G. Els.Z. 25. S. 441 — auch Hachenburg S. 113.

zu verwerfen[9]) oder sie stets als vorliegend zu betrachten. — Es kommen vielmehr die gewöhnlichen Regeln zur Anwendung.[11]) Die Tatsache, daß schon ein Prozeß bestand, ist ganz unberücksichtigt zu lassen; wie bei allen Fällen des § 62 sind die beiden neu entstandenen, zu einem Verfahren verbundenen Prozesse darauf hin zu untersuchen, ob ein Rechtsverhältnis streitig ist, ob somit Identität vorliegt. — Die Parteien des Vorprozesses werden im allgemeinen keine besonderen Streitgenossen sein, wenn eine Sache[12]) vom Intervenienten in Anspruch genommen wird, weil dann, sobald eine Leistung gefordert wird, die Person zur Identität des Schuldverhältnisses gehört. Streiten z. B. A. und B. um eine Uhr und tritt C. auf, der die Uhr als ihm gehörig vindizieren will, so sind A. und B. gewöhnliche Streitgenossen. — Betrifft aber der Vorprozeß ein Recht,[12]) so ist der Fall der Hauptintervention nur so denkbar,[13]) daß der Intervenient behauptet, Inhaber des vom Kläger geltend gemachten Rechts zu sein, und daß er auf Feststellung des ihm zustehenden Rechtes, z. B. des Patentrechtes klagt. In diesem Fall ist ein Recht streitig, besondere Streitgenossenschaft ist auf beklagtischer Weise also gegeben.

5. Der § 771 Abs. 2 sagt: „Wird die Exekution-Interventionsklage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.“ Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß, wenn die Widerspruchsklage lediglich in dem unbefugten Vorgehen des Gläubigers ihren Grund hat, sie nicht gegen den Schuldner erhoben werden kann, weil dieser solchen Falls nicht passiv legitimiert ist.

6. In § 805 Abs. 3 findet sich die Anordnung, daß Gläubiger und Schuldner dann „als Streitgenossen anzusehen“ sind, wenn gegen sie eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Pfändungserlöse angestrengt wird.

[9]) Wachenfeld, S. 93; Kries, S. 43. N. 20.
[10]) Warmuth, S. 504. Struckmann-Koch, N. 3 zu § 64.
[11]) J.W. 95. S. 102, R.G. 64. S. 321.
[12]) „Wer die Sache oder das Recht . . . . . in Anspruch nimmt.“ § 64 Z.P.O.
[13]) Förster, N. 2. c. bb. zu § 64. S. 224.

Es erübrigt sich, die Anwendbarkeit des § 62 auf diese beiden letzten Fälle zu untersuchen, da für sie das gleiche gilt wie für die Hauptintervention.[14])

7. Was die Statutsklagen betrifft, so muß man unterscheiden:

Liegt Streitgenossenschaft auf beklagtischer Seite vor, so ist die Anwendbarkeit des § 62 durch positive Gesetzesvorschriften (§§ 618 Abs. 5, 640) überflüssig gemacht.

Bei Mehrheit von Klägern wird wegen des publizistischen Interesses[15]) Notwendigkeit einheitlicher Feststellung verlangt, und deshalb die Anwendung des § 62 für wünschenswert gehalten, zumal gegen den Kläger ein Versäumnisurteil sehr wohl ergehen kann.[16]) — In diesem Falle wird aber § 62 aus dem Grunde zur Anwendung kommen, da eine Feststellungsklage vorliegt und nur ein einziges Rechtsverhältnis der Feststellung unterworfen wird (Bestehen des Eltern- und Kindesverhältnisses, der elterlichen Gewalt), so daß der Tatbestand der ersten Gruppe erfüllt ist.

II. Aus der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

Im Anschluß an die zivilprozessuale Gruppe sollen nunmehr die Fälle genannt werden, die der K.O. und dem Anf.Ges. zu entnehmen sind.

8. Mit Recht hat das Reichsgericht[17]) entschieden, daß im Falle des § 146, d. h. bei der Klage des Konkursgläubigers gegen mehrere seine angemeldete Konkursforderung Bestreitende die Feststellung gegen alle einheitlich erfolgen muß. Da eine Eintragung streitiger Forderungen erst dann erfolgen kann, wenn alle erhobenen Widersprüche beseitigt worden sind, hat der

[14]) Hachenburg (S. 103) erachtet hier nie, Kohler dagegen stets besondere Streitgenossenschaft für vorliegend.

[15]) Hierzu v. Amelunxen S. 62.

[16]) Allerdings falsch Levetzow: Das Versäumnisurteil würde bei der Nichtigkeitsklage nicht dahin ergehen, daß der Kläger „mit seiner Klage abzuweisen sei“ (§ 330 Z.P.O.), da § 330 durch § 635 (cf. § 640) ausgeschlossen wird, „gilt die Klage als zurückgenommen“.

[17]) R.G. Bd. 5. S. 414.

Gläubiger das dringendste Interesse daran, gegen alle Personen, welche Widerspruch erhoben haben, gleichzeitig Klage zu erheben. Geschieht dies, so sind die Beklagten als Streitgenossen anzusehen und zwar kommen, da nur ein Rechtsverhältnis: „die Teilnahmeberechtigung des Liquidanten am Konkurse" dem Urteil unterbreitet wird, bezüglich der Streitgenossenschaft die §§ 62 und 472 in Betracht. Zwar steht nach dem Gesetze dem Gläubiger, der sich ja auch mit den Widersprechenden verständigen und sie zur Zurücknahme des Widerspruchs veranlassen kann, das Recht zu, die Beseitigung jedes einzelnen Widerspruchs in der ihm angemessenen erscheinenden Weise zu erstreben, so daß also § 146 K.O. nicht unter die zweite Gruppe fällt. Ebenso steht es im Belieben jedes Widersprechenden, ob und in welcher Weise er seinen Widerspruch verfolgen will. Die Begründung eines einzigen Widerspruches genügt, um die Forderung vom Konkursverfahren auszuschließen.[18]) — Die Verschiedenheit der Widersprüche ist aber gänzlich irrelevant, denn sie verändert nicht — was unter bestimmten, oben dargelegten Voraussetzungen möglich ist — die einzelnen Beziehungen der Gläubiger zum Liquidanten, da alle Widersprüche sich in der Geltendmachung des „ausschließlichen Anspruchs auf Befriedigung aus der Konkursmasse" berühren.

9. Wird nach 164 K.O. im Prüfungstermin eine angemeldete Forderung sowohl von einem Konkursgläubiger (Abs. 1), als auch vom Kridar (Abs. 2) bestritten, so ist eine Verbindung der beiden zwecks Feststellung der streitigen Forderung angestrengten Prozesse sehr wohl möglich, da sie auf demselben Grunde beruhen (§ 59 Z.P.O.).

Scheinbar liegt auch nur ein streitiges Rechtsverhältnis vor: die Teilnahmeberechtigung des Liquidanten. Ein anderes Erfordernis aber fehlt zum Tatbestand der besonderen Streitgenossenschaft: Während nämlich die Klage gegen die bestreiten-

[18]) Von einem anderen Gesichtspunkt gelangt Jäger zur Anwendbarkeit des § 62 (N. 10 zu § 146, S. 220): „Die Besonderheit der Streitgenossenschaft hat ihren Grund in der Rechtskrafterweiterung, die dem einen Widerspruch für begründet erklärenden Urteile zukommt (§ 147 K.O.)." — Theorie der Rechtskrafterstreckung.

den Gläubiger Feststellung der Forderung für den Konkurs, d. h. Eintragung in die Tabelle bezweckt, kann der Kridar nur auf „Anerkennung der Forderung" oder auf Zahlung nach Aufhebung des Konkurses belangt werden.[19]) Die Existenz der Forderung ist gewissermaßen nur eine Vorfrage, die abgeleiteten Rechtsfolgen, die Klageanträge sind verschieden. Mangels der Identität des Gegenstandes rechtskräftiger Feststellung (Konkursgläubigerrecht einerseits, Anerkennung resp. zukünftige Leistung andererseits) ist also die Streitgenossenschaft eine gewöhnliche.

10. Bei Klagen gegen den Vertragsgegner des Schuldners und den Sondernachfolger des ersteren auf Grund des § 11 Anf.Ges. und § 40 K.O. ist die Möglichkeit divergierender Entscheidungen gegeben,[20]) da diese beiden für die Rückgewähr als Gesamtschuldner haften. Die Solidarobligationen kommen aber für § 62 nicht in Betracht, da bei ihnen nicht ein Rechtsverhältnis vorliegt, sondern eine Reihe selbständiger Obligationen besteht.

Wie in diesem Falle auf beklagtischer Seite keine besondere Streitgenossenschaft vorliegt, so bilden auch die Kläger keine besonderen Streitgenossen,[21]) die mehrere Anfechtungsklagen gemäß dem Anfechtungsgesetz gegen einen gemeinsamen Anfechtungsgegner auf Rückgewähr des gleichen Vermögensgegenstandes aus den gleichen Gründen erheben. Nicht ein Rechtsverhältnis liegt im Streite, sondern jeder der Kläger macht ein eigenes Anfechtungsrecht geltend; überdies wird hier auch die Leistungsklage erhoben (Rückgewähr!), bei der die Identität der Person verlangt wird.

III. Fälle aus dem bürgerlichen Recht.

a) Die sogenannte Unteilbarkeit des Rechtsverhältnisses.

Die Motive[22]) wie verschiedene schon besprochene Theorien erachten den Tatbestand der ersten Alternative für gegeben, so-

[19]) Denn durch das Bestreiten des Kridars wird die Eintragung in die Tabelle gem. § 144 Abs. 2. K.O. nicht gehindert. — cf. Struckmann-Koch N. 1 zu § 146.

[20]) R.G. Gruchot, 27. S. 1140.

[21]) Förster, N. 2. ee. zu § 62. S. 216.

[22]) Motive S. 83.

bald das streitige Rechtsverhältnis unteilbar ist. Eine solche Unteilbarkeit[23]) soll nun in erster Linie — auch andere analoge Fälle sind hier anzuziehen — vorliegen,[22]) wenn über Grunddienstbarkeiten an solchen Grundstücken oder für solche Grundstücke gestritten wird, die Miteigentümern gehören. In allen diesen Fällen soll wegen der Unteilbarkeit nur ein einheitliches Urteil hinsichtlich aller Streitgenossen ergehen. Wenn dies nun vielleicht auch nach dem B.G.B. zuzutreffen scheint, das von der „Indivisibilität" der Grunddienstbarkeiten ausgeht,[24]) so wurde doch bereits oben gezeigt, daß die Unteilbarkeit nichts mit dem Tatbestande der besonderen Streitgenossenschaft gemein hat. Es gelten hier vielmehr die gewöhnlichen Bestimmungen, und die Untersuchung hat von demselben Gesichtspunkte auszugehen wie in den Fällen, bei denen eine solche Unteilbarkeit nicht vorliegt. — Das gemeinschaftliche Eigentum z. B. oder die sonstigen, die „Unteilbarkeit" begründenden Beziehungen, die um die Genossen ein einheitliches Band zu schlingen scheinen, sind also für die Beurteilung der Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung unberücksichtigt zu lassen.

1. Das Grundstück P. ist zugunsten des Grundstückes Q. mit einer Servitut belastet. — Das Grundstück Q. wird geteilt und die Berechtigung besteht nach § 1025 B.G.B. für die einzelnen Teile (Q_1, Q_2, Q_3) fort. — Die Eigentümer zu Q_1, Q_2 und Q_3 klagen nunmehr auf Beseitigung einer Beeinträchtigung (§ 1028 B.G.B.): sind sie besondere Streitgenossen? Nach dem Ausdruck des Gesetzes (§ 1025 B.G.B.) „so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Teile fort" läge nur ein streitiges Rechtsverhältnis vor. Da aber gemäß § 96 B.G.B. die Grundgerechtigkeit einen Bestandteil des herrschenden Grundstückes bildet, muß man annehmen,[25]) daß

[23]) Anders verhält es sich nach B.G.B. mit der Unteilbarkeit der Leistung: schulden mehrere eine unteilbare Leistung, so haften sie als Gesamtschuldner. Von mehreren Gläubigern einer solchen kann jeder auf „Leistung an alle" etc. klagen. — Das von einem der mehreren Gläubiger oder gegen einen der mehreren Schuldner erlangte Urteil wirkt weder für noch gegen die anderen.

[22]) cf. vorige Seite.

[24]) Vgl. auch R.G. Bd. 9. S. 273 und R.G. Gruchot, Bd. 39. S. 1125.

[25]) v. Tuhr S. 86.

mehrere selbständige Servituten bestehen, über die demnach in verschiedenem Sinne entschieden werden kann. — Auch bei der Feststellungsklage liegt hier keine besondere Streitgenossenschaft vor, da jeder Genosse auf Feststellung seiner Gerechtigkeit klagt.

2. Bei der Klage zweier Miteigentümer eines Grundstückes ist eine einheitliche Entscheidung erforderlich, sobald auf Feststellung einer Grunddienstbarkeit geklagt wird; denn streitig ist ein Rechtsverhältnis: die dem Grundstück zustehende Servitut, deren Subjekte die Miteigentümer sind. — Für den Fall der Leistungsklage wäre es nicht undenkbar, die Verschiedenheit der Gläubiger (mit der die Identität entfällt), dadurch unschädlich zu machen,[26]) daß man die Miteigentümer als eine, das gemeinsame Grundstück gewissermaßen verkörpernde Person betrachtet.[27]) [28])

3. Wird von Miteigentümern eines Grundstücks Auflassung verlangt, so ist der Tatbestand des § 62 nicht erfüllt,[29]) denn wenn auch von den Beklagten Gleiches gefordert wird, so ist doch die gleiche Tätigkeit verschiedener Leute niemals „dieselbe"; von jedem wird seine Mitwirkung verlangt.[30])

4. Die Miteigentümer A. und B. haben mit dem Unternehmer einen Werkvertrag auf Bau eines Gebäudes auf ihrem Grundstück geschlossen. — Der säumige Unternehmer wird von A. und B. auf Herstellung des Werkes verklagt: Die Mehrheit

[26]) cf. oben § 7 VII a Anm. 24. (S. 64.)

[27]) Dagegen z. B. Stein S. 182 II, 1. — In der 9. Aufl. hat Gaupp diesen Fall noch als zur Kategorie II gehörig betrachtet. (N. II b zu § 62.) Dagegen ferner, wie überhaupt für alle Fälle des Miteigentums, Förster N. b, bb zu § 62 S. 215. Ebenfalls dagegen bei Leistungsklagen Kisch S. 9 N. 1 und Wachenfeld S. 90/91.

[28]) Von der Rechtskrafttheorie aus gelangt man in allen diesen Fällen des Miteigentums niemals zur Notwendigkeit einheitlicher Feststellung, da das von einem Miteigentümer erstrittene Urteil nur für ihn wirkt. (Mot. 3 S. 446.)

[29]) A.M. R.G. in J.W 98 S. 113.

[30]) Der eben ad 2 gemachte, schon daselbst bedenkliche Versuch, bei der Leistungsklage auf der Gläubiger-Seite eine „Einheit" zu konstruieren, darf auf diese Passivklage (ad 3) nicht ausgedehnt werden.

der Gläubiger macht verschiedene Entscheidung möglich. — Hier wird, wie in allen andern Fällen, aber auch gar kein unhaltbarer Zustand geschaffen: wird nämlich A. abgewiesen, während B. mit seiner Klage durchdringt, so kann B. die Herstellung des Werkes verlangen. Der erfolgte Bau des Gebäudes kommt auch dem A. zustatten, und der scheinbar vorliegende Widerspruch wird auf natürlichem Wege geheilt.

Wie in diesem Falle, so darf auch in den folgenden Beispielen wegen der die Identität aufhebenden Mehrheit der Gläubiger entgegen der herrschenden Meinung keine Notwendigkeit einheitlicher Feststellung angenommen werden.

5. Es sei hier der häufig angeführte Fall[31]) genannt, daß Miteigentümer in einer Klage Bewilligung der Löschung einer Hypothek auf Grund erfolgter Zahlung verlangen.

6. Auch Miteigentümer, die auf Pfandentlassung eines Grundstücksteiles gemeinsam klagen, werden zu Unrecht[32]) als besondere Streitgenossen der ersten Gruppe bezeichnet.

7. Schließlich ist im Zusammenhang mit den Immobiliarfällen noch folgendes zu § 62 genanntes Beispiel[33]) zu verwerfen: Daß mehrere, für die eine Auflassungsvormerkung auf Grund gemeinsamen Kaufs eingetragen ist, vom Verkäufer und Grundstückseigentümer wegen Rücktritts vom Vertrag gemäß § 356 B.G.B. auf Löschung verklagt werden.

b) Notwendigkeit einheitlicher Feststellung bei den verschiedenen Arten der Schuldverhältnisse.

Zur Ergänzung der bisherigen Untersuchung ist von den verschiedenen durch das B.G.B. aufgestellten Schuldformen ausgehend zu prüfen, welche von ihnen einheitliche Entscheidung notwendig machen, bei welchen also die erforderliche Identität gegeben ist.

1. Bei der engsten schuldrechlichen Gemeinschaft, die unter den Genossen bestehen kann, dem Verhältnis von Mitberechtigten

[31]) R.G. Bd. 60 S. 269.
[32]) R.G. Bd. 61 S. 397.
[33]) R.G. Bd. 76 S. 410.

und Mitverpflichteten zur gesamten Hand, treten die einzelnen Glieder nicht selbständig, sondern in ihrer Gesamtheit auf, sie bilden gewissermaßen ein Ganzes, ohne aber eine einzige (juristische) Person zu bilden. Weil bei einem Prozesse dieser Gesamtheit — wie schon gezeigt wurde — nur ein Rechtsverhältnis vorliegt, dessen Subjekte die Mitglieder sind, so kann dieses auch nur einheitlich festgestellt werden. Auf diese Gemeinschaften zur gesamten Hand hier näher einzugehen, erübrigt sich indes, da sie den Tatbestand der Gruppe II bilden und somit bei der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft i. e. S. ausführlich zu besprechen sind.

Nun aber lassen die Gesamthandsverhältnisse gewisse Ausnahmen von jenem Grundsatze zu, der zur Geltendmachung von Ansprüchen die Teilnahme der Gesamtheit der Mitglieder verlangt, so daß in diesen Fällen dem einzelnen eine größere Selbständigkeit gegeben ist. Die hier auftauchende Frage lautet: ob auch dann die Feststellung einheitlich zu ergehen hat, wenn zwar der Einzelne die Befugnis zu selbständigem Vorgehen hätte, aber dennoch mehrere oder alle Gesamthänder gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden. Denn für diesen Fall liegt insofern keine wirkliche Gesamthänderschaft vor, als nicht das gemeinsame Vorgehen im Prozesse notwendig ist, was man als Charakteristikum für die Gemeinschaft zur gesamten Hand bezeichnen kann, die gemeinschaftliche Klage in diesem Falle vielmehr freiwillig erfolgt.

Auch hier wird einheitliche Feststellung notwendig sein. Denn es wäre ein Unding, wenn für den Fall, daß das Gesetz mehrere zu einheitlichem Prozessieren zwingt,[34]) diesen mehreren gegenüber eine einheitliche Entscheidung erfolgen müßte, während in dem Fall, in welchem der Einzelne ausnahmsweise mit Wirkung für alle handeln darf und dennoch ein freiwilliges gemeinschaftliches Vorgehen erfolgt, die Entscheidungen divergieren dürften,[35]) zumal die beiden soeben betrachteten Alternativen derselben Schuldart (Gesamthand) entnommen sind.

[34]) d. h. wegen der Sachlegitimation.

[35]) Hiervon ist wohl zu unterscheiden, daß die Einzelnen dann selbständig und ohne Rücksicht auf das Gesamthandsverhältnis auftreten, wenn sie z. B. nebenbei noch als Gesamtschuldner haften.

Hierzu seien zwei Beispiele angeführt:

α) Drei Miterben: A., B. und C. sind vorhanden; keiner von ihnen macht von seinem Individualrecht (§ 2039 B.G.B.) Gebrauch, sie erheben vielmehr gemeinsam eine Verurteilungsklage. Die Entscheidung kann nach dem Gesagten nur einheitlich erfolgen,[36]) obwohl streng genommen nicht „die Miterbengemeinschaft" klagt, also auch nicht ein Rechtsverhältnis streitig ist, sondern jeder auf Grund seines eigenen Rechtes (des Individualrechtes!) Leistungsklage erhebt. Durch die Tatsache der gemeinschaftlich erhobenen Klage wird aber die Erbengemeinschaft auch für den Fall des § 2039 fingiert, es besteht also auch in diesen Fällen die Fiktion eines Rechtsverhältnisses.

β) Wird von den sämtlichen Miterben in einer Klage „Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß" verlangt (§ 2059 B.G.B.),[37]) so wird die Entscheidung ebenfalls nur einheitlich ausfallen können, wenngleich, wie noch zu zeigen sein wird, in diesem Falle auch getrennte Klage möglich ist;[38]) denn „die Gemeinschaft" ist hier freiwillig hergestellt.

2. Nach den Gesamthandsverhältnissen sind die Solidarobligationen auf die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung zu untersuchen: Da die Haftung eines jeden Schuldners[39]) eine selbständige ist, bestehen hier viele einzelne Haftungen, ebensoviele als sich Personen einander gegenüberstehen. Diese verschiedenen Haftungen berühren sich nur in der Einheit des Zweckes: die Erfüllung des Zweckes durch einen befreit auch die übrigen Genossen; sonst stehen sich die Obligationen unabhängig gegenüber, so daß alle anderen Tatsachen nur für und gegen den Schuldner wirken, in dessen Person sie eintreten. — Aus dieser Unabhängigkeit der Genossen voneinander

[36]) Anders Gaupp (10. Aufl.) N. III, 1 und 3 zu § 62 S. 180 u. 185. Das R.G. streift diese Frage in Bd. 75 S. 27 und läßt ihre Beantwortung dahingestellt.

[37]) Sie werden also nicht als Gesamtschuldner belangt!

[38]) J.W. 05 S. 114.

[39]) Zur Vereinfachung soll nur die Schuldnerseite berücksichtigt werden.

folgt ohne weiteres, daß hier sehr wohl die Möglichkeit divergierender Entscheidungen gegeben ist. Kann doch jeder unabhängig vom andern seine persönlichen Rechtsbehelfe vorbringen, die auf das Bestehen der Verbindlichkeit des andern Genossen gemäß § 425 B.G.B. keinen Einfluß ausüben.

Aus diesem Gesichtspunkte wird die Unanwendbarkeit des § 62 auf die Fälle der Gesamtschuld von der Literatur im allgemeinen anerkannt,[40]) [41]) sogar von den Anhängern der Theorie, die dem Gebote der Logik folgen.[42])

Im Zusammenhange mit den Solidarobligationen ist die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung auch zu verwerfen

für die Klage

a) gegen mehrere Wechselschuldner,[43])
b) gegen den Hauptschuldner und Bürgen,[44])
c) gegen Aussteller und Akzeptanten eines Wechsels,[45])
d) gegen mehrere als Gesamtschuldner gemäß § 128 H.G.B. verklagte Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft.[46])

Werden die Beklagten aber als Gesellschafter in Anspruch genommen, so sind sie als notwendige Streitgenossen zu betrachten, für den Fall aber nur, daß man der offenen Handelsgesellschaft nicht die passive Parteifähigkeit zuspricht.[47])

[40]) So Stein S. 182 II 1. Seuffert N. a zu § 62 S. 103, Hellwig System S. 347 b; R.G. Seuffert Arch. 43 Nr. 273.

[41]) Von der Rechtskrafttheorie aus gelangt man ohne weiteres zu diesem Ergebnis, da § 425 B.G.B. die Rechtskraft des Urteils ausdrücklich auf den Gesamtschuldner beschränkt, der es erwirkt hat.

[42]) In allen Fällen der Solidarobligation nimmt Seuffert S. 102 Notwendigkeit einheitlicher Feststellung an, wenn Verteidigungsmittel geltend gemacht werden, die nach den Vorschriften des B.G.B. für oder gegen alle Streitgenossen wirksam sind.

[43]) R.G. Bd. 48 S. 214.

[44]) Seuffert Arch. 46 Nr. 286 (obwohl hier keine Gesamtschuld vorliegt, auch dann nicht, wenn der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, Mot. II S. 670. B.G.B.)

[45]) R.G. Bd. 48 S. 214. — cf. auch Stein S. 184 N. 28.

[46]) J.W. 12 S. 147 (Die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung ist von dem Vorbringen gleicher Verteidigungsmittel abhängig gemacht).

[47]) Was unseres Erachtens das richtigere ist. Auf diese Weise ist es auch nicht möglich, bei Klagen gegen eine offene Handelsgesellschaft Notwendigkeit der Streitgenossenschaft für die zweite Gruppe anzunehmen-

Von den schuldrechtlichen Gemeinschaften des B.G.B. kommen also nur die Gesamthandsverhältnisse für den ersten Tatbestand des § 62 in Betracht. — Die Frage, ob andere vertragsmäßige Gemeinschaften außer der Gemeinschaft zur gesamten Hand, die im B.G.B. nicht geregelt sind, noch unter § 62 fallen, ist nicht unbedingt zu verneinen.[48]) Es gilt in solchen Fällen vielmehr der normale Grundsatz der Identität. Letztere ist hier also in jedem einzelnen Falle zu prüfen, während bei der „Gesamthand" sich die Untersuchung zwar nicht erübrigt,[49]) diese Schuldform aber dennoch die „Präsumption der Identität" genießt.

Von diesen Gesichtspunkten aus wird man der Ansicht des Reichsgerichts[50]) beipflichten, daß die Entscheidung notwendig einheitlich ergehen muß, wenn ein Kartellmitglied gegen mehrere andere Mitglieder auf Feststellung klagt, daß eine bestimmte Ware dem Kartellzwang unterliegt: denn die Zugehörigkeit dieser Ware zu einer bestimmten Kategorie bildet das streitige Rechtsverhältnis, der Gegenstand rechtskräftiger Feststellung ist der nämliche.

---

[48]) Entgegen Stein N. II S. 184.

[49]) Denn auch bei ihr kann die Identität in beschränktem Umfange (cf. oben § 7. IV. 2. S. 56) hinfällig werden.

[50]) J.W. 10 S. 66 f.

II. Teil.

Die zweite Gruppe des § 62.

4. Kapitel.

Tatbestand der notwendigen Streitgenossenschaft i. e. S.

§ 9. Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft.

1. Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft als Frage der Sachlegitimation.

Bei der Gegenüberstellung der beiden Tatbestände des § 62 war gezeigt worden, daß eine wirkliche Notwendigkeit der Streitgenossenschaft nur in der zweiten Kategorie vorliegt. In diesem Falle also müssen die mehreren Genossen gemeinsam klagen oder verklagt werden, während in der ersten Gruppe getrennte Klage möglich ist, und das Zusammentreffen der mehreren Prozesse in einem Verfahren zur Erfüllung des Tatbestandes des § 62 zwar bestimmten Bedingungen genügen muß, sonst aber nur auf dem zufälligen Vorhandensein mehrerer Kläger oder Beklagter beruht. Lediglich in der Einheit des Zweckes berühren sich diese beiden, voneinander scharf zu trennenden Tatbestände: in der Gleichheitlichkeit der Entscheidungen. Während aber bei den Fällen der ersten Gruppe die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung der Grund für die besondere Stellung der Streitgenossen war, ist bei der zweiten Gruppe die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung die Folge der Stellung der Streitgenossen.

Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft darf nun nicht so verstanden werden, als ob das Gesetz einen direkten Zwang auf die mehreren Genossen ausübte, ihre Klage gemeinsam zu erheben, oder mehrere Beklagte zugleich in Anspruch zu nehmen.

Vor allem wäre es verfehlt, nach bestimmten prozessualen Vorschriften zu suchen, die eine Mehrheit von Subjekten zu gleichzeitigem prozessualem Vorgehen zwingen. Solche Vorschriften gibt es nicht, denn ebensowenig, wie unser heutiges Recht die Freiheit, Prozesse zu führen, durch Vorschriften wie z. B. Abweisung der Klage a limine beschränkt, ebensowenig kann das Gesetz jemanden zur Erhebung der Klage zwingen: nemo invitus agere cogatur. Dennoch trifft aber der Ausdruck „Notwendigkeit" für die zweite Gruppe insofern zu, als eine Mehrheit von Personen zur erfolgreichen Geltendmachung des Klaganspruchs gefordert wird, während der Klage des Einzelnen die Erreichung des erstrebten Zieles versagt würde. Wollen also z. B. die Kläger eine günstige Sachentscheidung, so ist die Gemeinsamkeit der Klage, d. h. die Streitgenossenschaft notwendig. Wenn sich aber einige der an dem streitigen Rechtsverhältnis teilnehmenden Kläger an dem Prozeß nicht beteiligen, so gibt es keine prozessualen Zwangsmittel, sie zur Teilnahme an der „Streitgenossenschaft" zu veranlassen, sondern es bestünde nur die Möglichkeit, gegen den Widerstrebenden wegen einer den übrigen Genossen gegenüber bestehenden Verpflichtung zur Beteiligung in einem besonderen Prozesse vorzugehen.

Da also das Prozeßrecht auf die Begründung der notwendigen Streitgenossenschaft i. e. S. keinen Einfluß ausübt, ergibt sich ohne weiteres, daß die Stellung der Streitgenossen bei der zweiten Gruppe im materiellen Rechte ihren Ursprung findet, und die Fälle hierzu aus diesem abzuleiten sind. — Dies Ergebnis wird hier allgemein anerkannt,[1]) während in der ersten Kategorie, bei welcher ebenfalls das materielle Recht für die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung als maßgebend sich herausstellte, eine weitverbreitete Ansicht prozessuale Rücksichten walten ließ. — Nicht nur die Tatsache der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft, sondern auch das die „Notwendigkeit" begründende Rechtsverhältnis muß für die Fälle der zweiten Gruppe schon außerhalb des Prozesses gegeben

[1]) Der § 84 des Nordd. Entw., der als überflüssig gestrichen wurde, lautete: „Inwiefern eine Klägergemeinschaft erforderlich ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes".

sein. In der ersten Kategorie dagegen gehörte ein solches Verhältnis keineswegs zum Tatbestand; erst durch den Prozeß wurden dort Beziehungen zwischen den Genossen geknüpft, die aber nur durch die Wirkung des § 62, durch die einheitliche Entscheidung in Erscheinung traten.

Der Tatbestand der notwendigen Streitgenossenschaft i. e. S. ist also dann gegeben, wenn alle (oder mehrere bevollmächtigte) Glieder einer Gemeinschaft auf klägerischer (oder beklagtischer) Seite auftreten, die einzeln mit ihrer Klage nicht durchdringen würden, weil ihnen der Einwand der „mangelnden Sachlegitimation" entgegengesetzt werden könnte. — Damit dürfte der Tatbestand bereits genügend scharf gekennzeichnet sein. — Im Gegensatz zur ersten Gruppe, bei welcher der Tatbestand äußerst bestritten war und deshalb einer eingehenden Erörterung bedurfte, könnte man hier bei der zweiten Gruppe sofort dazu übergehen, die einzelnen Gemeinschaften aus dem B.G.B. aufzusuchen, bei denen der Einzelne zur prozessualen Verfolgung der dieser Gemeinschaft zustehenden Rechte nicht sachlich legitimiert ist. Um aber beurteilen zu können, wann nicht der Einzelne, sondern nur die Gesamtheit die „Sachlegitimation" besitzt, ist kurz auf diesen dem zweiten Teil der Abhandlung zugrundeliegenden Begriff einzugehen, und vor allem die Frage zu beantworten, wem die Sachlegitimation zusteht, d. h. von welcher Art die Beziehung des „Legitimierten" zur streitigen Sache sein soll.

II. Die Sachlegitimation.

Wenn in keiner Weise ein Zwang zur gemeinsamen Prozeßführung bestünde, so wäre es unter Umständen ungerecht, wenn bei einer Mehrheit von Klägern jeder den Beklagten in verschiedenen Prozessen belästigen oder unter mehreren Verpflichteten nur einen in Anspruch nehmen könnte. Um nun die Kläger zur gemeinsamen Klageerhebung zu veranlassen, gab man früher dem Beklagten die „Rüge der Unzulässigkeit der Einzelklage", die „exceptio plurium litis consortium", d. h. der Richter mußte, wenn der Gläubiger nur einen Korrealschuldner verklagte, auf dessen Antrag die übrigen ebenfalls in den Prozeß ziehen und

alle anteilsmäßig verurteilen. Damit hatte also der Beklagte eine richtige prozeßhindernde Einrede, da er dem Einzelvorgehen der mehreren Klageberechtigten gegenüber, oder, falls er unter mehreren Mitverpflichteten allein angegriffen wurde, dieser Einzelklage gegenüber die Einlassung verweigern, den Beginn des Prozesses also „hindern" konnte, bis Mitberechtigte und Mitverpflichtete in den Prozeß hereingezogen waren. Allmählich nun wandelte sich diese „prozeßhindernde Einrede" zum heutigen Begriff der „Sachlegitimation" um auf dem Wege der hannöverschen, preußischen, norddeutschen Entwürfe, nachdem bereits eine Novelle zur A.G.O. (vom 1. Juni 1833)[1a] zum ersten Male die exceptio nicht mehr unter der Zahl der prozeßhindernden Einreden genannte hatte, ohne daß sie aber hierdurch ihres prozessualen Charakters entkleidet worden wäre. Erst Martin und Planck richteten sich gegen diese Auffassung der exceptio als prozessuales Institut, und nach heutigem Rechte besteht kein Zweifel mehr, daß die „exceptio" nur noch einen Mangel der Sachlegitimation bedeutet, und dieser als ein rein materieller Klagabweisungsgrund gilt.[2])

Ob man nun die heutige sog. exceptio pl. lit. cons. als ein Bestreiten der Aktiv- und Passivlegitimation[3]) oder als ein Bemängeln der Reaktionsfähigkeit des einzelnen Rechts ohne die mit ihm verbundenen Rechte[4]) auffaßt, oder ob man schließlich in dieser exceptio eine Spezies der exceptio pluris-petitionis sieht,[5]) ist für unsere Frage unwesentlich. Jedenfalls ist daran festzuhalten, daß der Mangel der Sachlegitimation die Klageforderung ebenso hinfällig macht wie das Fehlen jeder anderen zur Begründung der Forderung notwendigen Tatsache. — Die Abweisung erfolgt allemal als unbegründet, weil der Anspruch, so wie er der Entscheidung unterbreitet ist, nicht besteht.

[1a]) Über den Mandats-, den summarischen und den Bagatellprozeß. (Ges.-Sammlg. S. 37—48, Nr. 1426.); (Bd. I, 1806—1840.)

[2]) Wachenfeld S. 110: Mit Recht ist sie keine prozeßhindernde Einrede, da sonst die Freiheit des Klägers, Prozesse zu führen, in nicht zu billigender Weise beeinträchtigt würde.

[3]) R.G. in J.W. 1884 S. 191.

[4]) Hachenburg S. 81, Stein S. 138 IV.

Wurden eben zur Erörterung des Wesens der Sachlegitimation in Kürze die Wirkungen des Fehlens der Sachlegitimation gezeigt, so fragt sich nunmehr, w e m die Sachlegitimation zusteht, w e r diese bei einer Mehrheit von Rechtssubjekten besitzt und worin sie sich äußert.

Der Ausdruck „Sachlegitimation“ [6]) ist eine Bezeichnung, die sich im Gesetz nirgends findet, in deren Gebrauch also die Wissenschaft frei ist, eine Freiheit, von der sie den ausgiebigsten Gebrauch gemacht hat. Jedoch ist nicht zu verkennen, daß sich dieser Ausdruck in einem bestimmten, gleich näher zu erörternden Sinne festgesetzt hat, so daß die Versuche, diese Bezeichnung zu ändern, sie zu zergliedern, als verfehlt zu betrachten sind. So ist vor allem Hellwigs Versuch,[7]) den Begriff der Sachlegitimation aufzulösen in:

Prozeßführungsrecht, d. h. die Fähigkeit, den Prozeß über ein Rechtsverhältnis als aktive und passive Partei zu führen, einerseits, und Sachlegitimation i. e. S. = materielle Zuständigkeit andererseits, als mißlungen zu bezeichnen, und wird daher diese Neubezeichnung später wieder zurückgezogen,[8]) wohl mit Rücksicht darauf, daß Sachlegitimation viel besser auf die prozessuale Beziehung paßt, zumal es für den materiellen Begriff an Bezeichnungen nicht fehlt.[9]) — Diese scharfe Trennung zwischen der „materiellen Rechtszuständigkeit und der Eigenschaft der Partei“ [10]) ist aber auch gänzlich überflüssig, denn für den Prozeß ist einerseits der Begriff der materiellen Rechtszuständigkeit (z. B. „Eigentum“) gleichgültig, da an deren Stelle die Partei tritt, die im allgemeinen mit jener materiellen Zuständigkeit zusammenfällt, aus besonderen Gründen — zivilistische („Verwaltungsrecht“) oder rein prozessuale Vorschriften — aber auch getrennt sein kann, ebenso wie andererseits die Sach-

[5]) So W a c h e n f e l d S. 110 f.

[6]) Legimatio ad causam im Gegensatz zur legitimatio ad processum. Se legitimare = sich als berechtigt ausweisen.

[7]) H e l l w i g, Lehrb. 1 S. 155, 316.

[8]) H e l l w i g, System S. 161.

[9]) Rechtszuständigkeit (Forderung, Eigentum, Gläubigerschaft, dingliche Berechtigung, Haftung).

[10]) So L u x S. 28 unten.

legimation mit prozessualen Vorschriften (von Ausnahmen abgesehen) nichts zu tun hat, also auch in keiner Weise hier eine Verwechslung eintreten kann.

Wir gelangen nun zu folgender Definition der Sachlegitimation: Sie ist die Eigenschaft einer Partei, vermöge deren ein Recht durch sie oder gegen sie geltend gemacht werden kann. — Hierbei ist aber noch die Frage offen gelassen, welcher Art diese Eigenschaft ist, wie die Beziehung dieser Partei zum streitigen Recht sein soll. Dies ist die Frage nach der Sachlegitimation, und es ist nunmehr festzusetzen, wem die Sachlegitimation im Einzelfall zusteht.

III. Sie steht im allgemeinen demjenigen zu, der das „Verfügungsrecht" über die im Streit befangene Sache hat;[11]) sie ist also eine Eigenschaft des materiellen Rechts, im Gegensatz zu der prozessualen Fähigkeit Prozesse zu führen. Nun kann aber dieses Recht (oder die Pflicht) über eine Sache zu verfügen, mehreren gleichzeitig zustehen. Ist dies der Fall, so kann der Einzelne mit seinem Recht nicht durchdringen, denn es mangelt ihm die Sachlegitimation; dies ist alsdann der Grund für die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft.

Da aber nicht alle Arten der Klage eine „Verfügung" darstellen, erhellt ohne weiteres, daß die Sachlegitimation nicht für alle Klagen einheitlich festzusetzen ist. Es sei vor allem an die Feststellungsklage i. e. S. einerseits und die Leistungs- und Gestaltungsklage andererseits erinnert: So wird z. B. einer von mehreren Miterben für sich die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, nicht aber Leistung (an sich) verlangen dürfen, denn durch die Feststellungsklage greift er nicht in die Rechte der Miterben ein, wie es bei der Leistungsklage geschieht. — Deshalb wird bei der Behandlung der verschiedenen Arten der Klage auf die bei einer Mehrheit von Rechtssubjekten geltende Sachlegitimation hinzuweisen sein.

Entgegen der eben dargelegten Ansicht wird die Behauptung aufgestellt, daß nicht das Verfügungsrecht, sondern das Verwaltungsrecht die Grundlage für die Sachlegiti-

[11]) $\frac{\text{Sachlegitimation}}{\text{Verfügungsbefugnis}} = \frac{\text{Prozeßfähigkeit}}{\text{Geschäftsfähigkeit}}$

mation bildet. Diese Verwechslung der Begriffe „Verfügung" und „Verwaltung" mag durch die Motive zum ersten Entwurf des B.G.B.[12]) hervorgerufen worden sein, denn der Entwurf sieht in der Prozeßführung nicht „eine Verfügung über den in Streit befangenen Gegenstand, sondern einen auf dessen Erhaltung gerichteten Verwaltungsakt". Außerdem beruft man sich darauf, daß das B.G.B. in einer Reihe von Fällen dem Verwaltungsberechtigten die Sachlegitimation für den Prozeß verleiht.[13]) — So führt vor allem Hellwig[14]) die Sachlegitimation auf das Verwaltungsrecht zurück. Mit Unrecht: Der Verwaltungsberechtigte hat für das Vermögen zu sorgen (cf. § 1638 B.G.B.), d. h. er hat es dem Eigentümer zu erhalten, ein Eingriff in die Substanz des Vermögens ist ihm nicht gestattet. — Anders der Verfügungsberechtigte. Nun ist aber die Prozeßführung (nicht sowohl die Verteidigung gegen Ansprüche als vielmehr die offensive Rechtsverfolgung) nichts anderes als eine Verfügung, wenn auch nicht im juristischen, so doch im wirtschaftlichen Sinne: denn ein unrichtiges Urteil kann bestehende Rechte aberkennen, nichtbestehende dem Gegner zusprechen. — Aus derselben gesetzlichen Bestimmung ferner, auf die sich die Anhänger der Ansicht stützten, daß die Verwaltungsbefugnis für die Sachlegitimation maßgebend sei, läßt sich auch zugunsten des Verfügungsrechts eine Folge ableiten: wenn nämlich das Gesetz in gewissen (eben genannten) Fällen durch besondere Vorschrift dem Verwaltungsberechtigten die Sachlegitimation verleiht, so ergibt die besondere Regelung der Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung neben dem Verwaltungsrecht ohne weiteres, daß in dem Verwaltungsrecht des B.G.B. das Prozeßführungsrecht nicht enthalten ist.[15]) — Die Gemeinsamkeit der Verfügungsberechtigung ist also der

[12]) Bd. I S. 379.

[13]) So z. B. dem Ehemann §§ 1380, 1443, dem Testamentsvollstrecker §§ 2212/13 B.G.B.

[14]) Hellwig, System S. 162 II a.

[15]) Mit Hilfe des § 744 B.G.B. gibt Lux einen treffenden Beweis dafür, daß gerade im Gemeinschaftsrecht die Sachlegitimation durch die Bestimmungen über die Verwaltung nicht berührt wird, da diese Vorschriften nur für das innere Verhältnis Geltung haben.

Grund für die Streitgenossenschaft; sie ist, sobald eine Mehrheit von Rechtssubjekten vorliegt, zu untersuchen, und es wird sich herausstellen, daß für die verschiedenen Arten der Klage die Sachlegitimation eine verschiedene ist.

5. Kapitel.

Fälle der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft.

§ 10. Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bei Gestaltungsklagen.

I. Die Gestaltungsklage insbesondere.

Da über den der zweiten Gruppe des § 62 zugrunde liegenden Tatbestand Klarheit besteht, sind nunmehr die Fälle aus dem bürgerlichen Recht zu suchen, bei denen eine solche Gemeinschaftlichkeit in der Verfügungsberechtigung besteht. Zu diesem Zweck müssen die verschiedenen Obligationen des bürgerlichen Rechts mit Personenmehrheit, vor allem die Gesellschaft und Gemeinschaft des bürgerlichen Rechts untersucht werden, und es wird sich dann zeigen, welche Arten der Schuldverhältnisse mit Mehrheit von Subjekten der Gruppe II des § 62 unterfallen.

Aber nicht nur von diesem Gesichtspunkte wird nach dem Ergebnis des Bisherigen die Betrachtung auszugehen haben, denn auch wenn eine Gesellschaftsform gefunden ist, die die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bedingt, so wird doch auch innerhalb dieser sich mancher Widerspruch ergeben, wenn nämlich die verschiedenen möglichen Arten der klageweisen Geltendmachung des der Gesellschaft zustehenden oder ihr gegenüber behaupteten Rechts berücksichtigt werden. Und deshalb soll die Behandlung der Frage nach der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft von den verschiedenen Formen der Klage ihren Ausgang nehmen, zumal die Frage nach der dem § 62 zugrundeliegenden Form der Obligation eine einfachere Beantwortung erfährt: an die Gesamthandsverhältnisse hat das Gesetz gedacht.

Zunächst soll die Art der Klage mit ihren hierher gehörigen Fällen besprochen werden, die das häufigtste Anwendungsgebiet für die zweite Kategorie des § 62 bildet: die Gestaltungsklage.[1])

Die Gestaltungsklage ist den beiden anderen Arten der Klage, der Feststellungs- und Verurteilungsklage[2]) gegenüberzustellen, da diese letzteren insofern wieder eine Einheit bilden (Feststellungsklagen i. w. S. genannt[3])), als sie beide die Konstatierung einer außerhalb des Prozesses kraft objektiven Rechtes eingetretenen Rechtsfolge bedeuten. Die Gestaltungsklage hingegen begehrt ein Urteil, welches nicht ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis konstatiert oder negiert, sondern welches eben durch sich selbst, durch den Richterspruch ein Recht begründen, verändern oder aufheben soll.

Bei ihr ist also nicht wie bei den anderen Klagen der außerprozessuale Tatbestand die Grundlage, an den sich das eigentlich unnötige, von den Parteien zur Vorsicht aber doch gewünschte Urteil anknüpft, sondern umgekehrt: der Richterspruch wirkt unmittelbar auf die Rechtsänderung ein, das Urteil (nicht etwa schon der in der Klageschrift enthaltene Parteiwille) ersetzt gewissermaßen den Rechtsänderungswillen der Partei.[4]) Zwar ist auch hier der außerprozessuale Tatbestand nicht ganz überflüssig, er stellt aber nur eine Voraussetzung für die Rechtsänderung dar.

[1]) Auch Konstitutivklage, Rechtsgestaltungsklage genannt.

[2]) Falsch: Leistungsklage. Denn wer zur Duldung und Unterlassung verurteilt ist, „leistet" nichts.

[3]) So Kisch, Urteilslehre S. 12.

[4]) Nicht zu verwechseln mit der Klage auf Abgabe einer Willenserklärung, wo das Urteil ebenfalls die Willenserklärung ersetzt. — Der Unterschied ist vor allem der, daß bei der Gestaltungsklage nicht nur der Wille des Beklagten ersetzt wird, sondern das Gericht vollkommen auch an die Stelle des Klägers tritt und ein doppelseitiger Vertrag dem richterlichen Ermessen unterbreitet wird. Außerdem spricht bei dem im Text besprochenen Fall das Urteil die Erklärung tatsächlich aus, während sonst die Erklärung kraft gesetzlicher Fiktion als abgegeben gilt. (Hier sieht man aber, daß die Rechtsgestaltungsklage Weiterbildung der Leistungsklage auf Abgabe von Willenserklärungen ist.)

Das Urteil, das die Rechtsänderung also unmittelbar herbeiführt, ist nun an und für sich keine rechtsgeschäftliche Verfügung, steht aber dennoch im Endresultat einer solchen vollkommen gleich; damit kommen wir zum Zweck dieser Erörterung:

Da das Urteil einer solchen Verfügung entspricht, so kann es, wenn zu einer solchen Verfügung nur Mehrere berechtigt sind, nur ergehen, sobald auf seiten des Klägers oder Beklagten die mehreren Beteiligten stehen. — Könnte jeder einzelne dieses Urteil für sich erzielen mit Wirkung für alle, so wäre ihm auf dem Wege des Prozesses eine Macht gegeben, die ihm für gewöhnliche rechtsgeschäftliche Verfügungen nicht zustünde. Er könnte durch die Herbeiführung des Konstitutivurteils die Rechte seiner Genossen ohne deren Zustimmung ändern. Aus diesem Grunde kann das die Änderung aussprechende Urteil erst ergehen, wenn die Voraussetzungen für die Rechtsänderung vollständig gegeben sind, d. h. wenn das Gestaltungsgeschäft (durch die Gemeinsamkeit der Klage) gültig vorgenommen ist. — Demnach besteht hier in der Tat notwendige Streitgenossenschaft, und es sind die einzelnen Fälle anzugeben, in denen eine derartige Rechtsänderung nur von allen Berechtigten und gegen alle Verpflichteten erfolgen kann. Denn nicht überall, wo eine Rechtsgestaltung oder die Folgen einer solchen der richterlichen Entscheidung unterbreitet werden, besteht das Erfordernis gemeinsamer Klage, sondern nur in beschränktem Umfange ist die Streitgenossenschaft notwendig.

II. Nicht unter die Gestaltungsklage gehörige Fälle.

1. Zunächst sind alle Gestaltungsrechte, die reinen Rechte des rechtlichen Könnens[5]) auszuscheiden, die durch einfache Erklärung[6]) gegenüber dem andern Teil geltend gemacht werden können. Nicht das Gericht, sondern der Gestaltende selbst ist es, der die Rechtsänderung herbeiführt. Denn von dem Augenblicke an, in dem seine Erklärung erfolgt ist, liegt schon kein Gestaltungsrecht mehr vor, da es bereits durch die Erklärung erloschen ist. Folglich kann auch das Gericht nicht mehr „ge-

[5]) Seckel, Festschrift für Koch 1903.

[6]) Fälle hierzu bei Hellwig, Lehrb. 1 § 34 V.

staltend" tätig werden. Eine Gestaltung durch den Richter ist nur in den Fällen zulässig, in denen das Gesetz eine solche ausdrücklich vorschreibt, in allen anderen Fällen kann der Richter, wenn er noch angerufen werden soll, nur „feststellen", daß gestaltet ist.[7]) — Diese gewöhnlichen außergerichtlichen Gestaltungsrechte gehören also nicht hierher, da bei ihnen „Notwendigkeit der Streitgenossenschaft" nicht gegeben ist. Sie folgen vielmehr den für die Sachlegitimation geltenden Regeln der Feststellungsklage i. e. S., unter der sie auch zu besprechen sind.

Es könnte sich hier übrigens nur um solche Gestaltungsrechte handeln, die zu einem Gesamthandsvermögen gehören. Nicht sowohl die Ausübung des Rechts ist bei ihnen gemeinsam, als vielmehr das Recht selbst, es existiert nur ein Recht, während in dem andern Falle, daß mehrere an einem Vertragsverhältnis beteiligt sind, ohne im Gesamthandsverhältnis zu stehen, jedem ein besonderes, kraft positiver Gesetzesvorschrift im allgemeinen gemeinsam auszuübendes Recht zusteht.[8]) — Wird in den beiden eben betrachteten Alternativen die als einzig möglich bezeichnete Feststellungsklage erhoben, so ist bei der ersteren Alternative Notwendigkeit einheitlicher Feststellung gegeben, da bei ihr im Gegensatz zur zweiten nur ein Rechtsverhältnis vorliegt, das mehrere Subjekte hat.[9]) Wenn also für diese Gestaltungsrechte auch nicht der Tatbestand der zweiten Gruppe erfüllt ist, so unterfallen sie doch wegen des Erfordernisses einheitlicher Entscheidung dem ersten Tatbestand des § 62.

Es bedarf ferner zur Geltendmachung der Rechtsfolgen eines Mehreren zustehenden Gestaltungsrechtes nicht schon um deswillen notwendig der Streitgenossenschaft, weil dieses Gestal-

[7]) Ein sich aus der Gestaltung ergebendes Recht muß dann nach allgemeinen Grundsätzen (z. B. auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung) geltend gemacht werden.

[8]) v. Tuhr S. 92.

[9]) Diesen Unterschied verkennt Förster, der im § 62 N. 3 dd. auch bei der ersten Alternative von Notwendigkeit einheitlicher Feststellung spricht; richtig dagegen N. 2 bb.

tungsgeschäft gemeinsam vorzunehmen war. Dies gilt natürlich nicht, soweit ein sonstiger Grund dafür vorhanden ist (z. B. eine Gesellschaft des B.G.B.).

Wollte nun einer der mehreren „Gestaltungsgemeinschafter" für sich allein gestalten und die Rechtsfolgen der Gestaltung durch selbständige Klagerhebung geltend machen, so müßte seiner Klage der Erfolg versagt werden (aus materiellen, mit der Sachlegitimation nicht zusammenhängenden Gründen), weil das Gestaltungsgeschäft nicht ordnungsmäßig zustande gekommen und damit auch die in der Klage behauptete Rechtsfolge hinfällig ist! Deshalb liegt hier auch keine notwendige Streitgenossenschaft vor. — Denn selbst wenn sich dem einen Kläger die anderen anschlössen, so wird zunächst nur über die Folge der behaupteten, in Wirklichkeit aber nicht erfolgten Rechtsänderung gestritten,[10]) nicht aber über das zugrundeliegende Rechtsverhältnis (z. B. über den Rücktritt), die mehreren Kläger sind also gewöhnliche Streitgenossen.

2. Da die Gestaltungsklage häufig unter den allgemeinen Gesichtspunkt der Anfechtungsklage gebracht wird,[11]) sind die Anfechtungsklagen noch einer kurzen Besprechung zu unterziehen:

Gegen eine solche Rubrizierung muß entschieden Stellung genommen werden: Die „Anfechtungsklagen" folgen in Betreff der Streitgenossenschaft ganz andern Regeln wie die Gestaltungsklagen, haben sie doch überhaupt eine andere prozessuale Bedeutung! Denn mit der Konstitutivklage wird, wie schon gezeigt, ein Rechtserfolg herbeigeführt, der von dem außerprozessualen Tatbestand nahezu unabhängig ist. Bei der Anfechtungsklage hingegen ist schon außerhalb des Prozesses ein maßgebender Tatbestand vorhanden, dessen Erfolg allerdings erst nach rechtskräftiger Feststellung in dem (begehrten) Urteil geltend gemacht werden darf.[12])

Bei den Anfechtungsklagen ist Notwendigkeit der Streit-

[10]) Eine andere Frage ist die, ob in der Klagerhebung die nachträgliche „Gestaltung" zu erblicken sei.

[11]) So z. B. Lux S. 71 unten.

[12]) So Kisch, Urteilslehre S. 69.

genossenschaft nicht gegeben.[13]) Der Grund hierfür liegt darin, daß überhaupt kein gültiges Rechtsgeschäft vorlag, somit also auch in kein Recht der anderen Genossen eingegriffen wird, falls der Anfechtungsklage des einzelnen, zu Verfügungen an sich nicht legitimierten Genossen stattgegeben wird. — Aber nur von den wirklichen Anfechtungsklagen ist hier die Rede.[14]) — Die gewöhnliche Anfechtung, ein Gestaltungsrecht, kann nicht in Form von Gestaltungsklagen zum Prozeßgegenstand werden, weil sie durch außerprozessuale Erklärung erfolgt, und somit nur noch die Klage auf Feststellung[15]) ihrer Rechtsfolgen möglich ist. Für sie ist also auf die bei den Feststellungsklagen geltenden Bestimmungen über die Streitgenossenschaft zu verweisen.

III. Die einzelnen Fälle.

Für den Tatbestand der notwendigen Streitgenossenschaft i. e. S. kommen diejenigen Fälle der Gestaltungsklage in Betracht, bei denen das Recht nur von allen oder gegen alle gemeinsam geltend gemacht werden kann: die Fälle der sog. unselbständigen Gestaltungsklage,[16]) die vorliegt, wenn das Gestaltungsrecht Ausfluß eines anderen unter den Berechtigten bestehenden Rechtsverhältnisses ist, wobei das zu vollziehende Rechtsverhältnis aber nicht teilbar sein darf. Da nun das Gesetz den Weg nicht gewählt hat, den Handelnden mit Wirkungsbefugnis für die anderen auszustatten, müssen alle zur Herbeiführung der Rechtsänderung mitwirken.

1. Rechtsgestaltungsklagen, die ein zwischen Mehreren bestehendes Rechtsverhältnis betreffen:

a) Notwendigkeit der Streitgenossenschaft gilt für die Klagen auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis

[13]) So auch R.G. Bd. 56 S. 424; Stein ad § 62 III,, 3 am Ende, der aber fälschlich von „Anfechtungsklagen des § 119 B.G.B." spricht.

A. M. Hellwig, Anspruch S. 189 N. 29—32, aber ebenso Lehrb. 3 S. 111.

[14]) Dies sind Anfechtung der Ehe, der Ehelichkeit, Erbunwürdigkeit und die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen.

[15]) So auch Kisch, Urteilslehre S. 103.

[16]) Hellwig, Lehrb. 3 S. 107.

(§ 117 H.G.B.), der Vertretungsmacht (§ 127), sowie für die Klage auf Ausschließung [17]) eines Gesellschafters (§ 140) der offenen Handelsgesellschaft.[18])

Dasselbe gilt für die Klagen gegen die persönlich haftenden [19]) Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft.[20])

b) Notwendigkeit der Streitgenossenschaft auf beklagtischer Seite gilt für die Auflösungsklage der genannten Gesellschaften (§§ 133, 161 H.G.B.).[21]) Jedoch wird wohl zur Passivlegitimation es genügen, wenn die Klage nicht gegen sämtliche, sondern nur gegen die widersprechenden Gesellschafter (aber gegen diese alle) gerichtet wird.[22])

2. Auch die Festsetzungsklagen gehören hierher; wenn sie auch nicht zu den „Gestaltungsklagen" zu rechnen sind, da sie nicht wie diese eine Verbindlichkeit begründen, sondern den außerprozessualen Rechtszustand rücksichtlich seines Umfanges ergänzen, insofern also mehr unter die Feststellungsklagen fallen, so sind sie doch von der „Notwendigkeit der Streitgenossenschaft" aus unter den Gestaltungsklagen zu behandeln. Obgleich die richterliche Entscheidung weniger den Charakter einer Rechtsgestaltung, Rechtsbegründung oder Aufhebung hat, so greift doch das Urteil, indem es den Inhalt und den Umfang der Leistung festsetzt, in die Rechtsverhältnisse der Beteiligten ein, so daß die von einem Genossen verlangte Festsetzung nicht lediglich eine Feststellung bedeutet (ob ja oder ob

[17]) Zur Auflösung genügt Antrag eines Gesellschafters.

[18]) Stein, § 62. N. II. 1., Seuffert § 62 N. 2a. nehmen in diesem Falle nur Notwendigkeit einheitlicher Feststellung an.

[19]) Nicht gegen den Kommanditisten (§§ 164, 170).

[20]) Nicht gehören hierher die analogen Fälle der Gesellschaft des B.G.B., wo die einfache Erklärung genügt. Den den Ausschluß usw. . . . bestätigenden Urteilen kommt lediglich deklaratorische Bedeutung zu. (a. M. Hellwig Lehrb. 4 S. 114).

[21]) Seuffert 2a, β zu § 62 S. 101., cf. auch Hellwig, Anspruch S. 196 N. 18.

[22]) Eine Ausnahme hierzu bildet § 1495 B.G.B., wonach der einzelne Abkömmling die Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur gegen den überlebenden Elternteil zu richten hat.

nein), sondern eine Verpflichtung für die übrigen (wieviel mehr, wieviel weniger) begründet. Deshalb ist bei den Festsetzungsklagen Notwendigkeit der Streitgenossenschaft anzunehmen.

Die hierher gehörigen Fälle sind:

a) Klage auf Festsetzung des Leistungsgegenstandes §§ 315 Abs. 2, 319, 2156, 2192).[23])

b) Klage auf Bestimmung der Art der Auseinandersetzung[24]) (§ 2048 B.G.B.), und auf Verteilung der ausgelobten Belohnung (§ 660 Abs. 1 B.G.B.).

Die Klage ist gegen sämtliche übrigen Beteiligten zu richten.[25])

c) Klage auf Herabsetzung[26]) einer Vertragstrafe (§§ 343 B.G.B., 75 H.G.B., § 4 R.G. Abz.Ges.);

„ „ „ des Mäklerlohnes, (§ 655 B.G.B.);

„ „ „ des Hilfs- und Bergelohnes (§ 747 H.G.B.);

„ „ „ des Anwaltshonorars in den Schranken des § 93 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte.

Sind bei einem solchen Rechtsverhältnis auf einer Seite mehrere vorhanden, so können die genannten Klagen nur von allen oder gegen alle erhoben werden.[22])

A. α) Nicht gilt dies für die Solidarobligationen, weder bei Vorhandensein mehrerer Gesamtschuldner, noch bei einer Mehrheit von Gläubigern. Im ersteren Fall wird

[22]) Dem auf Leistung in Anspruch genommenen einzelnen Schuldner gibt Förstner N. 3 b, cc zu § 62 S. 217 die Möglichkeit der selbständigen Widerklage ohne Zuziehung der Genossen.

[24]) Lux 74 nennt diese Fälle (zu 2) unter den reinen Gestaltungsklagen, wohl mit Rücksicht darauf, daß eine eigentliche Leistung hier nicht verlangt wird.

[25]) Bestritten, ob im letzteren Falle nicht die Klage gegen den bevorzugten Konkurrenten allein genügt (so Förster N. 3 b cc zu § 62. S. 218).

[26]) Über den meist negativen Inhalt der Konstitutivklage vgl. Kisch, Urteilslehre S. 53.

in der Literatur[27]) zu Unrecht notwendige Streitgenossenschaft angenommen. Denn wenn auch von allen Schuldnern zusammen nur eine einzige Leistung geschuldet ist, d. h. die Leistung nur einmal gefordert werden kann, so bestehen doch völlig getrennte Schuldverhältnisse, die sich nur in gewissem Umfang beeinflussen. Nichts steht dem im Wege, daß jeder Schuldner die von ihm zu erstattende Leistung durch eine selbständige Klage festsetzen läßt.

Durch Verwerfung der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft für diese Fälle werden zugleich die — von Lux[28]) als unlösbar bezeichneten — Komplikationen vermieden, die sich daraus ergeben, daß dem einzelnen verklagten Gesamtschuldner allgemein das Recht zugesprochen wird, ohne Widerklage[29]) nach Art der Einrede[30]) Herabsetzung zu verlangen, während im übrigen, bei der klageweisen Geltendmachung der Herabsetzung, Streitgenossenschaft notwendig ist.

β. Bei Gesamtgläubigern liegt unbestrittenermaßen niemals Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vor. — Es braucht auch nicht auf die beiden im Falle der Erhebung der Gestaltungsklage durch einen einzelnen Gläubiger als allein möglich bezeichneten Alternativen eingegangen zu werden, daß nämlich die Handlung (Gestaltungsklage) des Einzelnen entweder vollwirksam auch für die anderen Gläubiger oder überhaupt gänzlich unwirksam sein muß, weil es ein Mittelding nicht geben kann „wegen der trotz Mehrheit der Gläubiger vorliegenden Einheitlichkeit der Leistung, die nicht für die Einzelnen verschieden festgesetzt werden kann".[31])

Dem Einzelnen kann ohne Bedenken die Möglichkeit der selbständigen Klage mit Wirksamkeit auch für die übrigen zugesprochen werden wegen der großen Selbständigkeit, die das Gesetz dem einzelnen Gläubiger in jeder Beziehung auch zum Nachteil der anderen Gläubiger gibt, z. B. Möglichkeit

[27]) Lux S. 74 ff.
[28]) S. 75.
[29]) Kisch, Urteilslehre S. 120, Anm.
[30]) cf. § 202 B.G.B.
[31]) Hellwig, Lehrb. 3 S. 116. N. 78 gegen Planck.

des Erlasses). Jeder Einzelne hat also die Möglichkeit, allein die Festsetzungsklage zu erheben, die die übrigen Genossen viel weniger belastet, als die anderen dem Einzelnen zustehenden weitergehenden Rechtsbehelfe.

B. Für die Gesamthandverhältnisse gilt in den angegebenen Fällen Notwendigkeit der Streitgenossenschaft: Wenn also ein zum gemeinschaftlichen Vermögen gehöriges Recht verändert werden soll, dann ist die Klage notwendig gegen dessen sämtliche Subjekte zu richten: so z. B. die Klage auf Herabsetzung einer Forderung wegen Vertragsstrafe, die dem gemeinschaftlichen Vermögen zusteht (§ 343 B.G.B.), oder auf nähere Festsetzung einer dieser Gemeinschaft geschuldeten, unbestimmt gelassenen Leistung (§ 315 B.G.B.).

Eine Schwierigkeit bietet nur jene Abart der Gesamthandsverhältnisse: die Miterbengemeinschaft, die mit ihrem Sonderprinzip der „Forderungsgemeinschaft zur gesamten Hand" so häufig Ausnahmeregeln folgt. — Da § 2039 B.G.B. nur auf die Geltendmachung von Ansprüchen sich bezieht, wird man eine Festsetzungsklage in Anbetracht ihres konstitutiv-feststellenden Charakters für einen Miterben nicht zulassen dürfen, so daß hier also auch für die Aktivlegitimation Notwendigkeit der Streitgenossenschaft gilt, ebenso wie nach den eben für die Gesamthand dargelegten Grundsätzen für die Passivlegitimation.

Ausnahmsweise würde Einzelfestsetzung zuzulassen sein, sobald ein Miterbe gemäß § 2039 auf „Leistung an alle" klagt, wenn man auch in diesem Falle dem Beklagten die soeben besprochene „einredeweise geltend zu machende Festsetzung" [32]) zugesteht. Jedoch bietet sich hier ein anderer Weg, der um so mehr einzuschlagen ist, als eine Ausdehnung der in § 2039 gestatteten Ausnahme nicht zugelassen werden darf[33]): Der Beklagte erhebt gegen alle Erben die Festsetzungsklage. Wenngleich dies in demselben Prozeß allerdings nicht möglich ist, so kann der Beklagte doch nach § 148 Z.P.O. um Aussetzung des

[32]) cf. oben (S. 95) § 8 III. A. α.

[33]) Im Gegensatz zu der unten noch zu besprechenden Ansicht des Reichsgerichts.

Prozesses des einen Miterben bitten, und auf diese Weise würde die zwar billige, aber doch bedenkliche Ausnahme der Zulässigkeit der Einzelklage für den Fall der Verteidigung des von einem einzelnen Gesamthänder in Anspruch genommenen Beklagten vermieden.

C. Haften Gesamthandschuldner nebenher mit ihrem Eigen-Vermögen als Teil- oder Ganzschuldner, so wird unumschränkt die Einzelfestsetzungsklage zuzulassen sein.

3. Gläubiger- und Konkursanfechtung.

Können die Gesamthänder eine Handlung des Schuldners (Gemeinschuldners) einzeln anfechten? (Anf.Ges. § 2.) Die Frage ist zu verneinen. Denn da die Anfechtung hier nur durch Klage (oder Einrede), nicht aber[34]) durch einfache Erklärung gegenüber dem Vertragsgegner des Schuldners erfolgt, kommen die für die letztere Art der Anfechtung (Gestaltungsrecht!) anzuziehenden Vorschriften über die Sachlegitimation bei Feststellungsklagen nicht in Betracht. — Außerdem ist das Anfechtungsrecht ein Bestandteil der Leistungsklage gegen den Schuldner, d. h. es hat gegenüber der Forderung, wegen welcher es dem Gläubiger zusteht, keine selbständige Existenz;[35]) da die Forderung der Gesamtheit zusteht und nur von deren sämtlichen Angehörigen geltend gemacht werden kann, darf auch die Anfechtung nur gemeinschaftlich erfolgen. — Schließlich bedeutet die mit einer Anfechtungsklage verlangte Rückgewähr nichts anderes als das Begehren einer Leistung, so daß die für die Verurteilungsklagen geltenden Vorschriften in Betracht kommen. Aus dieser letzteren Feststellung folgt auch, daß auf Grund des Prinzips der „Forderungsgemeinschaft zur gesamten Hand" ein einzelner Miterbe wegen des ganzen Betrags einer zur ungeteilten Erbschaftsmasse gehörigen Forderung anfechten kann (§ 2039).[36]) Bei der Erbengemeinschaft ist also die Streitgenossenschaft für diese Anfechtungsklage nicht notwendig.

[34]) R.G. Bd. 64 S. 339; Bd. 68 S. 425; Gruchot Bd. 32 S. 1164; J. W. 92 S. 392.

[35]) Nach Hellwig bildet es einen „Annex der Forderung".

[36]) cf. Gruchot Bd. 36 S. 1034. — cf. auch Jäger Anf. Ges. N. 74 zu § 1.

Wenn nun § 2 Anf.-Ges. für jeden anfechtenden Gläubiger einen vollstreckbaren Titel voraussetzt, so ist damit, daß derselbe von „freiwilligen Streitgenossen" gemeinsam erlangt ist, nicht gesagt, daß für die Anfechtung nunmehr Streitgenossenschaft notwendig sei. Denn der vollstreckbare Titel bildet nicht einen Bestandteil des Klaggrundes, sondern er ist lediglich eine Voraussetzung [37]) für die Ausübung des Anfechtungsrechtes durch Klagerhebung.[38])

4. Gemeinschaftsähnliche Verhältnisse.

Die für die Gemeinschaften zur gesamten Hand geltenden Vorschriften betreffend die Erhebung von Gestaltungsklagen können für diese Verhältnisse nicht zur Anwendung kommen, da bei ihnen das Charakteristikum der Gemeinschaft: gleichartige Beziehungen zu dem Rechte — fehlt. Der Tatbestand ist derart, daß die Rechtsstellung der einen Vertragspartei in gewisser Hinsicht beschränkt ist, weil ein Dritter in einzelnen Beziehungen an einem aus jenem Rechtsverhältnis entspringenden Recht teilnimmt.

a) So bilden die Fälle, in denen der Dritte als Nießbraucher und Pfandgläubiger beteiligt ist, nicht den Tatbestand der zweiten Gruppe, sobald es sich um die hier besprochenen Gestaltungs- und Festsetzungsklagen handelt; [39]) für die übrigen Befugnisse der Genossen liegt im allgemeinen

[37]) R.G. Bd. 68 S. 73 (anders allerdings Bd. 38 S. 87).

[38]) Daher würde es genügen, um die Klage materiell begründet erscheinen zu lassen, wenn der Titel bis zur letzten mündlichen Verhandlung nachgebracht würde.

[39]) Daß sie auch nicht der ersten Gruppe unterfallen, folgt daraus, daß Gläubiger und Nießbraucher eine Art der „Forderungsgemeinschaft zur gesamten Hand" bilden, bei der, wie bei der Gesamtgläubigerschaft und im Gegensatz zur „gesamten Hand" mehrere Forderungen bestehen; „dies zeigt sich nicht sowohl daran, daß jeder der Gläubiger allein imstande ist, den Schuldner zur Leistung zu zwingen, als vielmehr daran, daß die mehreren Gläubiger für alle anderen Verfügungen, außer der Erhebung der Leistung, völlig unabhängig voneinander sind." So kann z. B. der Nießbraucher verzichten, während die Forderung des Gläubigers unberührt bleibt (vgl. Tuhr S. 88 f., bes. N. 34).

schon deswegen keine Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vor, da diese Rechte entweder vollständig der Vertragspartei selbst zustehen (z. B. Rücktritt, Wandelung, Anfechtung, Widerruf einer Schenkung)[40]), oder dem Nießbraucher (Pfandgläubiger) in bestimmtem Umfange allein zugewiesen sind (z. B. Mahnung, Kündigung).

Nur für die Fälle, in denen „Zustimmung" des Dritten erforderlich ist,[41]) liegt eine Abart der notwendigen Streitgenossenschaft vor. Da die Zustimmung dem Gegner gegenüber zu erteilen ist, so muß, wenn die Ausübung im Wege der Klage geltend gemacht werden soll, die Klage von beiden angestrengt werden. Eine wirkliche Notwendigkeit der Streitgenossenschaft liegt aber nur vor, wenn es sich um ein Recht handelt, das im Wege der Klage ausgeübt werden muß,[42]) nicht genügt, daß es auch klageweise geltend gemacht werden kann.

b) Im Zusammenhange hiermit ist die prozessuale Stellung der Ehegatten bei gesetzlichem Güterstand zu untersuchen. Die Aktivlegitimation des Mannes setzt § 1380 Satz 1 B.G.B. fest, soweit es sich um „Geltendmachung eines Rechts" handelt. Aus den Motiven[43]) ergibt sich nun, daß § 1380 dem Manne die weitgehendste Legitimation für die Aktivprozesse[44]) gewähren soll, sodaß eine Notwendigkeit der Streitgenossenschaft nicht Platz greifen kann. Auch der Umstand, daß nach Satz 2 das Urteil nicht gegen die Frau wirkt, ist kein Beweis dafür, daß beide Ehegatten klagen müssen, wenn mit Wirksamkeit beiden gegenüber ein Rechtsverhältnis geändert werden soll, da diese Bestimmung sich „nur auf die feststellende Wirkung des Urteils, die Rechtskraft i. e. S. bezieht, also der Annahme nicht entgegensteht, daß der Mann auch auf Rechtsänderung selbständig klagen kann.[45])"

[40]) cf. §§ 1074, 1282 Abs. 2 B.G.B.

[41]) §§ 1071 Abs. 2, 1276 Abs. 2, 1283 Abs. 1 B.G.B.

[42]) Die bei den gemeinschaftsähnlichen Verhältnissen wirklich vorliegenden Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft gehören unter die Verurteilungsklage. (cf. unten § 12 IV. 2 S. 124.)

[43]) Prot. Bd. IV. S. 128, 172.

[44]) Staudinger (N. 2b zu § 1380 S. 118) erwägt sogar die Möglichkeit, dies auch auf Passivprozesse auszudehnen.

[45]) Lux S. 77.

Für die Passivlegitimation liegt dagegen Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vor, denn es kann kein Ehegatte ohne Zustimmung des andern über eingebrachtes Gut verfügen (§§ 1375, 1395 B.G.B.) und das rechtsändernde Urteil „entspricht" einer rechtsgeschäftlichen Verfügung. — Auch § 1403 widerspricht diesem Ergebnis nicht, da er den Mann lediglich für den Empfang einer Erklärung legitimiert.

§ 11. Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bei Verurteilungsklagen wegen des unter den Genossen bestehenden Rechtsverhältnisses.

I. Übersicht über die Rechtsverhältnisse des B.G.B. mit mehreren Subjekten.

In den §§ 420—432 gibt das B.G.B. eine Zusammenstellung der für eine Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern möglichen Schuldformen; keine von den dort genannten gibt Anlaß zur notwendigen Streitgenossenschaft.

a) Bei der Partialobligation bestehen mehrere, in ihrem Schicksal voneinander völlig unabhängige Schuldverhältnisse (§ 420).

b) Ebenso liegt bei der Solidarobligation nicht „ein einziges" Rechtsverhältnis vor, sondern es bestehen mehrere selbständige Schuldverhältnisse, die sich allerdings im gewissen Umfange gegenseitig beeinflußen, aber im ganzen voneinander völlig unabhängig sind (§ 421 folg.).

c) Daß bei der sog. „Forderungsgemeinschaft zur gesamten Hand",[1]) bei welcher ein Gläubiger (sofern die Mehreren nicht Gesamtgläubiger sind), Leistung einer unteilbaren Sache an alle verlangen kann, niemals „notwendige Streitgenossenschaft" vorliegen kann, folgt aus der Möglichkeit der Einzelklage. — Wenn nun der einzelne Gläubiger Klage auf Leistung an sich erhebt, so ist seine Klage als unbegründet abzuweisen.[2]) Allerdings wird die Klage durchdringen, wenn die übrigen Gläubiger

[1]) Auch „schlichte Mitgläubigerschaft" genannt. (Leonhard, in Ecks Vorträgen Bd. 1 S. 434. N. 2.)

[2]) a. M. Stein N. III, 3 ad § 62.

sich als Genossen beteiligen,[3]) denn dadurch, daß diese sich der erhobenen Klage anschließen, wird der einzelne als Empfangsbevollmächtigter benannt.[4]) Dies ist aber insofern keine notwendige Streitgenossenschaft, als nicht eine Klage der Gesamtheit (auf Leistung an diese) vorliegt, sondern der Einzelne nunmehr die Legitimation erhalten hat.

Die Bestimmung des § 432 B.G.B. (die in ähnlichem Sinne wiederkehrt in den §§ 1077, 1281, 1128, 2039) wird uns — wie schon bei der Gestaltungsklage der analoge Paragraph 2039 Schwierigkeiten bereitet hat — gerade auch bei den Leistungsklagen noch des öfteren beschäftigen. — Von der genannten Bestimmung ausgehend, sucht man zur rechtlichen Begründung einer anderen Gattung von „Personenmehrheit" zu gelangen, die unter den allgemeinen Formen der §§ 420—432 nicht geregelt ist: da nämlich § 432 von einer unteilbaren Leistung spricht, kommt man, in der Erwägung, daß „unteilbar" nicht in physischem Sinnne, also nicht bezüglich des Objekts zu verstehen ist, zu dem Ergebnis, auch dann Unteilbarkeit der Leistung anzunehmen, wenn die Obligation mit Rücksicht auf die Organisation des Rechtssubjekts sich nicht in einzelne Teilobligationen zerlegen läßt, d. h. bei Gesamthandsverhältnissen.

Dies führt aber zu ganz unhaltbaren Konsequenzen: Denn zunächst würde durch diese Konstruktion neben den einzelnen Gesamthändern eine diese alle umfassende „Gemeinschaft" gebildet und dieser eine selbständige, unabhängige Existenz gegeben; das ist aber, wie noch zu zeigen sein wird, nicht möglich, allenfalls könnte es für die offene Handelsgesellschaft zutreffen. — Sodann würde diese Bestimmung des § 432 nicht nur für die Erbengemeinschaft gelten, für welche sie ausdrücklich durch § 2039 eingeführt ist, sondern sie müßte die ganze Einrichtung der „gesamten Hand" umwerfen, womit die Ausnahme zur Regel würde. — Aber nicht nur die hier sich ergebenden Folgerungen lassen das gefundene Ergebnis als ver-

[3]) Ebenfalls a. M. Stein a. a. O.

[4]) cf. hierzu E.R.G. vom 27. VI. 08 in Warneyer E.R.G. Bd. 1908 Nr. 651.

werflich erscheinen, sondern bereits der Ausgangspunkt dieser Theorie ist falsch, da die Unteilbarkeit nicht mit Rücksicht auf die Subjekte, sondern nach dem die Obligation bildenden Gegenstande bestimmt werden muß.[5])

Daß die gesamte Hand kein Fall der gesetzlichen Unteilbarkeit sein kann, läßt sich schließlich noch dadurch nachweisen, daß man den zu verwerfenden Satz von der Unteilbarkeit auf die Schuldnermehrheit bezieht: schulden mehrere eine Leistung zur gesamten Hand, d. h. so, daß sie nur zusammen leisten können, so wäre diese Leistung unteilbar; mithin wäre § 431 anzuwenden, d. h. sie haften als Gesamtschuldner. Man müßte also die widersinnige Schlußfolgerung ziehen: Gesamthänder (auf passiver Seite) = Gesamtschuldner.[6])

Damit ist gezeigt, daß das durch § 432 geschaffene „Individualrecht" eine Institution ist, die dem Wesen der Gesamthand auf das entschiedenste widerspricht, also nur dann zur Anwendung kommen darf, wenn das Gesetz sie ausdrücklich — wie für die Erbengemeinschaft im § 2039 — vorschreibt. Dieses Individualrecht gehört in die Kategorie der Solidarobligationen, als deren Abart es mit Recht bezeichnet wird. Denn solche Individualrechte, bei denen ein Empfänger im eigentlichen Sinne nicht in Frage kommt (Klage auf Duldung, Unterlassung) unterscheiden sich in keiner Weise von den Befugnissen, die in den genannten Fällen der Solidarobligationen jeder einzelne Gesamtgläubiger kraft eigenen Rechtes ausüben und gerichtlich geltend machen darf; denn der Antrag: auf Leistung „an alle" zu verurteilen, wäre sinnlos.

II. Die Gemeinschaften zur gesamten Hand.

Wenn nun die in den §§ 420—432 B.G.B. geregelten Schuldformen für die Verurteilungsklage keine Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft enthalten, so bildet die vierte, vom B.G.B. nicht im Zusammenhang geregelte „Gemeinschaft

[5]) Teilbar ist eine Leistung, wenn ihr Gegenstand geteilt werden kann, ohne daß sein Wesen zerstört oder sein Wert verändert wird. (cf. § 752 B.G.B.)

[6]) Lux S. 40.

zur gesamten Hand" die Hauptquelle für die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft. Daraus, daß diese Form nicht wie die übrigen im „allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse" geregelt ist, muß man folgern, daß sie nur da vorliegt, wo sie ausdrücklich angeordnet wird.

Das B.G.B. bietet drei Gesamthandsverhältnisse:

1. Die Gesellschaft des § 705 B.G.B.

2. Die Gütergemeinschaft, wenn die Verwaltung des Gesamtgutes bei den Ehegatten (bzw. ihren Rechtsnachfolgern) gemeinschaftlich zusteht (§§ 1472, 1497 Abs. 2 B.G.B.).[7])

3. Die Miterbengemeinschaft bei ungeteiltem Nachlaß, sofern dieser nicht unter selbständiger Verwaltung steht.

Vom Gesetz sind keine einheitlichen Normen für diese drei Gesamthandsverhältnisse aufgestellt; man muß vielmehr suchen, aus den für die drei genannten Arten gemeinsamen Bestimmungen das Wesen der gesamten Hand zu konstruieren:

Das Wesen der Gemeinschaft zur gesamten Hand beruht in dem „gemeinschaftlichen Vermögen"; dieses läßt Recht und Verpflichtung der Gemeinschaft als eine einheitliche, d. h. als eine einzige erscheinen, im Gegensatz z. B. zu den Solidarobligationen, bei denen mehrere selbständige Schuldverhältnisse zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Ganzschuldnern[8]) bestehen. — Es darf aber nun die Bezeichnung „gemeinschaftliches Vermögen" (§§ 718 f., 1438, 2032 f.) nicht dahin führen, daß man diesem Vermögen Rechtsfähigkeit beilegt, denn damit wäre auch die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft illusorisch, da dann die Klage gegen das Vermögen resp. gegen seinen rechtsfähigen Träger zu richten und von diesem zu erheben wäre. Vielmehr bleiben die Gemeinschafter nach wie vor Subjekte ihres Vermögens, auch des Teiles ihres Vermögens, der

[7]) Dies ist der Fall:
bei der gewöhnlichen Gütergemeinschaft §§ 1468—1472,
bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft §§ 1492—1496.
Das Gemeinschaftsverhältnis dauert in beiden Fällen bis zur Auseinandersetzung.

[8]) Staudinger, Vorbem. § 420 II, 1 b setzt diese Bezeichnung „Ganzhaftung" an Stelle des mißverständlichen Ausdrucks „Gesamthaftung".

einen Bestandteil des „gemeinschaftlichen Vermögens" bildet, nur daß dieser Teil mit quasi-dinglichen Rechten anderer belastet wird und als realer Teil verschwindet; jeder Gemeinschafter hat einen Anteil am „gemeinschaftlichen Vermögen", der seinem eigenen Vermögen nur ungeteilt und nicht etwa aufgelöst in Anteile an sämtlichen Vermögensstücken [9]) angehört.

Der Einzelne darf über die der Gemeinschaft gehörenden Gegenstände nicht verfügen. Da aber schlechte Prozeßführung im Endergebnis die gleichen Wirkungen haben kann wie eine rechtsgeschäftliche Verfügung, darf er die gemeinschaftlichen Rechte auch nicht durch selbständige Klagerhebung geltend machen. — Aus der Existenz und der Art der Mitberechtigung der anderen Gemeinschafter folgt nun die Stellung der Gesamthänder; [10]) die Besonderheit ihrer Stellung bildet die völlige Unselbständigkeit des Einzelnen, der nicht alleiniges Subjekt dieses Vermögens ist, so daß seiner alleinigen Klage die sog. exceptio pl. cons. entgegengehalten werden kann,[11]) und zwar solange, bis sämtliche Genossen, die an der Gemeinschaft beteiligt sind, gemeinschaftlich ihre Rechte geltend machen.

Das Wesen der gesamten Hand liegt also darin, daß der Einzelne mit Rücksicht auf das gemeinschaftliche Vermögen seine Freiheit verliert, um in dem die Einzelnen beherrschenden Ganzen aufzugehen. Damit ist die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft für Aktivprozesse gegeben. Ist nun für diese

[9]) „Anteile an den einzelnen Gegenständen (§§ 719, 1443, 2033)", die das Gesetz neben dem Anteil an dem Vermögen kennt, bleiben gleichfalls unberücksichtigt.

[10]) Bei den einzelnen Gesamthandsverhältnissen ist das Verhältnis der Genossen zu dem „gemeinschaftlichen Vermögen" verschieden.

a) Der Gesellschafter kann über seinen Anteil nicht verfügen, dieser ist aber pfändbar (§§ 719 Abs. 1, 725);

b) der Anteil eines Ehegatten ist erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft pfändbar (§ 860 Z. P. O.);

c) der Anteil eines Miterben unterliegt seiner freien Verfügung (§ 2033 Abs. 1).

[11]) Wenn er z. B. eine der Gemeinschaft als solchen zustehende Forderung einklagt. Klagt er nur seinen Anteil ein, so wird er ebenfalls abgewiesen. (Beide Abweisungen erfolgen als unbegründet; a. M. Hellwig, Lehrb. 3 S. 122.)

die Anwendbarkeit des § 62 unbestritten, so herrscht bezüglich der Passivprozesse darüber völlige Uneinigkeit, ob Klagen aus Schuldverhältnissen einer solchen Gemeinschaft gegen alle (haftenden) Schuldner zu richten sind, oder ob die Einzelklage zulässig ist.

Die Frage nach der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft für Passivprozesse gegen Gesamthänder wird im Gegensatz zur verbreiteteren Ansicht[12]) zu verneinen sein und zwar aus folgenden Gründen:

a) An Schuldformen (passiv) gibt das B.G.B. die Teilschuld und die Gesamtschuld. Die gesamte Hand hat dagegen einen „aktiven" Charakter, sie ist eine Bezeichnung für die Verteilung der Rechte, sie regelt die Geltendmachung von Ansprüchen.[13])

b) Die ganze Streitfrage baut sich auf dem Begriff des „gemeinschaftlichen Vermögens" auf: gehören die Schulden als ein Bestandteil zum Vermögen,[14]) oder ruhen sie als eine Last auf ihm?[15]) Was versteht man insbesondere unter Gesamthandsschuld?

An und für sich stünde dem nichts im Wege, das Gesamthandsprinzip, wie es für Forderungen, für Rechte der Gesamthänder gilt, auch auf Klagen gegen die Gesamthänder, auf deren Schulden also zu beziehen. Nun aber findet sich im geltenden Rechte das Gesamthandsverhältnis, soweit es Schulden betrifft, stets in Verbindung mit dem Gesamtschuldprinzip; reine Gesamthandshaftung dagegen gibt es nirgends. — Gesamthandsschuld und Gesamtschuld bestehen allerdings in den verschiedensten Kombinationen nebeneinander; vor allem lassen sich in dieser Beziehung zwei Gruppen unterscheiden:

α) Die offene Handelsgesellschaft. — Nach § 128 H.G.B. haften die Gesellschafter als Gesamtschuldner: der Gläubiger hat also die Möglichkeit, jeden einzelnen Gesell-

[12]) Seuffert N. b. 2 ad § 62 S. 104, Lux S. 54.
Aber ebenso Hellwig, Lehrb. 3 S. 125 f.
[13]) cf. auch Planck N. IV. b zu § 741.
[14]) So Lux S. 54 N. 8.
[15]) So Hellwig, Lehrb. 3 S. 125.

schafter auf das Ganze in Anspruch zu nehmen. — Notwendigkeit der Streitgenossenschaft liegt mithin nicht vor. Außerdem aber bietet sich dem Gläubiger die Möglichkeit, gemäß § 124 H.G.B. die Gesellschaft also solche unter ihrer Firma zu verklagen: sie genießt passive Parteifähigkeit.[16]) In diesem Fall ist ebensowenig die Rede von einer Notwendigkeit der Streitgenossenschaft, da nur ein Subjekt auf beklagtischer Seite steht[17]): Können doch nach richtiger Ansicht die einzelnen Gesellschafter als Zeugen vernommen werden, weil sie eben nicht Partei sind.[18])

Besteht also bei der o. H. G. — und der nach § 161 H.G.B. denselben Regeln folgenden K. G. — Gesamthandshaftung selbständig neben der Gesamtschuld der einzelnen, so bietet die Gemeinschaft zur gesamten Hand im B.G.B. ein anderes Bild.

β) Bei dieser hat das „gemeinschaftliche Vermögen", soweit der Zugriff der Gemeinschaftsgläubiger (also im passiven Sinne) in Betracht kommt, nur in beschränktem Maße selbständige Existenz. Einerseits haftet im allgemeinen ohne weiteres der Gemeinschafter persönlich; das Gemeinschaftsvermögen stellt also keine Begrenzung der Haftung dar, sondern diese ist, gemäß § 427 B.G.B.,[20]) über das Maß des Gemeinschaftsvermögens hinausgehend eine unbegrenzte. Andererseits aber ist dies sogenannte Gemeinschaftsvermögen nicht reserviert für „Gemeinschaftsschulden",[21]) denn wenn ein gegen alle Gemeinschafter ergangenes Urteil vorliegt, kann gemäß § 736 Z.P.O. in dieses

[16]) Analog § 50 Abs. 2 Z.P.O.

[17]) Ohne daß aber damit die O.H.G. zur juristischen Person des Privatrechts würde.

[18]) Die Ansicht, die die Gesellschafter als Partei betrachtet, muß hier natürlich notwendige Streitgenossenschaft annehmen. Diese Streitgenossenschaft hat dann aber mit der gesamten Hand nichts zu tun, sondern leitet sich aus dem falsch verstandenen Begriff der „Firma" her.

[19]) Das gegen die Gesellschaft ergangene Urteil ist auch nach der Auflösung der Gesellschaft nicht in das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter vollstreckbar (Leipziger Zeitschr. 08 S. 931).

[20]) Soweit es sich um Vertragsschulden handelt.

[21]) Schutzmittel gibt nur § 1981 Abs. 2 für den Nachlaß und § 1489 für die fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Vermögen vollstreckt werden. Daß die Urteile gegen den einzelnen wegen Gemeinschaftsschulden ergangen sein müssen, sagt das Gesetz nicht. — Durch diese Bestimmung, welche also die sich aus der Gemeinschaft ergebenden Schulden gleichstellt mit der Summe der Privatschulden aller Gesellschafter, wird eine derartige Erweiterung der „Gemeinschaftsschulden" getroffen, daß der Zusammenhang zwischen dem fest abgegrenzten Gemeinschaftsvermögen einerseits und Gemeinschaftsschulden andererseits in erheblichem Maße gelockert wird,[22]) und man wird diese beiden Begriffe also nicht einander gegenüber stellen dürfen. Daraus folgt, daß eine Gemeinschaftsschuld als solche nicht existiert und mit dem Wesen der Gesamthand nicht in Zusammenhang gebracht werden darf.

Für Klagen gegen Gemeinschafter wäre soweit Notwendigkeit der Streitgenosschaft nicht gegeben, es ist vielmehr im Rahmen der für die einzelnen Gemeinschaften geltenden (unten zu besprechenden) Vorschriften Einzelklage in vollem Umfange möglich.[23])

Nur eine Bestimmung scheint auf die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft hinzuweisen, die auch von deren Anhängern für die Passivklagen als Ausgangspunkt ihrer Ansicht benutzt wird. Erst in der letzten Zeit hat sich eine ganze Reihe ihrer Vertreter von der seinerzeit fast ausschließlich herrschenden Lehre getrennt und auf den Boden der auch hier anerkannten Theorie gestellt.[24]) Die §§ 736 und 747 Z.P.O. setzen zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen (in den Nachlaß) „ein gegen alle Gesellschafter[25]) (Erben) ergangenes

[22]) Staudinger, N. V. zu § 718. cf. hierzu Lux S. 52. II. a.

[23]) R.G. 68. S. 223. — Rsp. O.L.G. 9. S. 113.

[24]) So Stein (S. 185), ad § 62 II. 1; Hellwig Lehrb. 3. S. 126, anders noch Bd. 1, § 50, Anm. 4 und Anspruch S. 202/204, 207. — cf. richtig (Colmar) Rsp. O.L.G. 9. S. 113.

Dagegen a. M. Seuffert S. 104, Staudinger ad § 718 V.; weitere Literatur, zum Teil jetzt unrichtig, bei Lux S. 55, Nr. 10.

[25]) Ob gegen alle oder nur gegen alle Geschäftsführenden, ist hier gleichgültig.

Urteil" voraus. Dies wird so ausgelegt, als ob das Urteil ein einheitliches, ein einziges sein müsse, daß also alle Gesellschafter (Erben) in einem Prozeß (resp. Verfahren) verklagt werden müßten; in diesem Falle läge also Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vor. — Zur Begründung zieht man hier die §§ 727, 739 Z.P.O. heran, nach denen „der Besteller zur Leistung, der Nießbraucher zur Duldung — der Ehemann zur Leistung, die Ehefrau zur Duldung" verurteilt sein müssen. Dies dürfte sich aber als unrichtig herausstellen, wenn man bedenkt, daß die §§ 736, 747 gleichartige Urteile (alle gehen auf Leistung!) zur Grundlage haben, so daß sprachlich eine Zusammenfassung möglich ist. Dem stehen die §§ 737 und 739 mit solchen Urteilen gegenüber, die Verschiedenes — Leistung, Duldung — bezwecken, so daß schon aus sprachlichen Gründen hier eine Zweiteilung gegeben ist. Besonders klar erhellt dies aus § 743 Z.P.O., der beide Alternativen enthält: beide Ehegatten sind zur Leistung zu verurteilen (wenn nämlich beiden haften), oder der eine zur Leistung, der andere zur Duldung (wenn nur einer haftet). — Wenn man nun, wie es allgemein der Fall ist,[26]) im zweiten Falle getrennte Klagen für den Doppeltitel zuläßt, so besteht kein Grund, ihn für den ersten Fall zu verbieten.

Außer dem Gesagten sprechen noch folgende Gründe für die Zulassung der Einzelklage:

1. Die nach § 725 Abs. 1 B.G.B. gegebene Möglichkeit, die Pfändung des Anteils eines Gesellschafters zu erwirken.[27])

2. Die Zulässigkeit der Einzelklage gegen die Miterben, die nach § 2059 Abs. 1 nicht das Privatvermögen des Erben, sondern den ungeteilten Nachlaß betrifft.

3. Schließlich ist es nicht angängig, diejenigen Gesellschafter, die einen Anspruch nicht bestreiten, oder die sich z. B., durch eine guarantigierte Urkunde unterworfen haben, zu verklagen oder nochmals zu verklagen. Denn sonst müßte man im

[26]) cf. auch R.G. 59. S. 234.

[27]) „Dafür, daß hiermit etwa nur ein Gläubiger, dessen Forderung mit dem Gesellschaftsverhältnis in bezug steht, gemeint sei, fehlt jeder Anhalt." Hellwig, Lehrb. 3 S. 126 N. 13.

letzteren Falle einer früher ergangenen rechtskräftigen Verurteilung oder Feststellung für den neuen Prozeß die Wirkung versagen.[28])

§ 12. Die einzelnen Gesamthandsverhältnisse.

I. A. Die Gesellschaft des B.G.B.

Unter den drei Gattungen der Gemeinschaft zur gesamten Hand bietet die Gesellschaft das Hauptanwendungsgebiet für die notwendige Streitgenossenschaft. Kommt doch bei ihr das Gesamthandsprinzip durch die gänzlich unselbständige Stellung der einzelnen Gesellschafter (§ 719 B.G.B.) am deutlichsten zum Ausdruck. — Für Aktivprozesse, d. h. für solche Prozesse, in denen ein den Gesellschaftern zusammen zustehendes Recht geltend gemacht wird, gilt daher in vollem Umfange Notwendigkeit der Streitgenosschaft. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß aus den gesetzlichen Bestimmungen über die Gesellschaft (§§ 709, 714/15 B.G.B.) sich dieses Prinzip viel weniger deutlich herauslesen läßt wie z. B. aus den §§ 1472, 1497 Abs. 2 für die fortgesetzte Gütergemeinschaft, so folgt dies doch aus den der Einführung des Gesamthandprinzips im B.G.B. vorausgehenden Verhandlungen.[1])

Für die herrschende Lehre besteht hierin auch kein Zweifel, und um so mehr muß die Stellung befremden, die das Reichsgericht in dieser Frage einnimmt. Es hält nämlich für Forderungen der Gesellschafter das von der preußischen Praxis auf Grund des A.L.R. in diesem Falle angewandte Individualrecht auch heute noch aufrecht.[2]) Diese Auffassung ist entschieden zu verwerfen,[3]) da sie nicht mit den Bestimmungen der §§ 709, 710 B.G.B. harmoniert. Außerdem ist das Individualrecht allein für die Miterben ausdrücklich und nur mit Rück-

[28]) Ein anderes, von Lux S. 57 II c. aufgestelltes Bedenken, daß die Prüfung, ob die Titel sich auf dieselbe Tatsache beziehen, dem vollstreckenden Organ obliege, ist nicht stichhaltig, da dieses noch viel schwierigere Prüfungen vorzunehmen hat. Hellwig a. a. O.

[1]) cf. Prot. II S. 424.

[2]) R.G. Bd. 70 S. 32 ff.

[3]) Dagegen Stein N. III 1 ad § 62 (S. 185) und Förster N. 3a, aa, α, αα. S. 216, das. Lit.

sicht darauf beibehalten, daß diese nicht durch Rechtsgeschäfte, sondern durch Zufall zusammengeführt sind, und es soll nicht der Eine an dem Widerstand eines Anderen, mit dem er ohne Willen in die Gemeinschaft zusammengebracht wurde, an der Geltendmachung von Ansprüchen gehindert werden.

Wenn nun für Aktivprozesse Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vorliegt,[4]) so ist für Klagen gegen die Gesellschafter (gegen die „Gesellschaft" kann im Gegensatz zum „nichtrechtsfähigen Verein" (§ 50 Abs. 2 Z.P.O.) und zur offenen Handelsgesellschaft (§ 128 H.G.B.) nicht geklagt werden) Notwendigkeit der Streitgenossenschaft im allgemeinen nicht gegeben. Denn der Begriff der „Gemeinschaftsschulden", der bereits für alle Gesamthandsverhältnisse verworfen wurde, läßt sich umsoweniger für die Gesellchaft unter der Bezeichnung „Gesellschaftsschulden" aufrecht erhalten, als § 718 ausdrücklich von einem „Gesellschaftsvermögen" spricht, unter welcher Bezeichnung nur „Aktiva" zu verstehen sind.

Daher erübrigt es sich, ein Verhältnis von Gesellschaftsforderung = Gesamthandsforderung zu den Schulden der Gesellschaft aufzustellen, und das Bedenken,[5]) daß die Forderungen doch nicht dem Gesamthandsprinzip folgen können, während für die Schulden Solidarhaftung gilt, kommt ganz in Wegfall. Gesellschaftsschulden als solche gibt es (mangels besonderer Abrede) überhaupt nicht, an ihre Stelle tritt die Solidarhaftung der Einzelnen. Im Endergebnis gelangen wir allerdings zu dem Ergebnis, daß auf aktiver Seite das Gesamthandsprinzip, auf passiver das Solidarprinzip besteht, jedoch nicht in der Weise, daß letzteres gewissermaßen das Gegenstück zu jener bildet, sondern die Solidarhaftung ist die logische Folge aus dem allgemeinen Grundsatz: gemeinschaftliche vertragliche Verpflichtung Mehrerer zu einer teilbaren Leistung (§ 427 B.G.B.). — Es tritt also prinzipiell für alle

[4]) Es ist natürlich sehr wohl möglich, daß ein einzelner Gesamthänder oder nur einige klagen; sie haben dann, vorausgesetzt, daß sie von allen dazu ermächtigt sind, die Stellung von gewöhnlichen Prozeßbevollmächtigten.

[5]) Lux S. 59.

Schulden, die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergeben, persönliche Haftung der einzelnen Gesellschafter ein, nicht subsidiär, sodaß gewissermaßen eine Einrede der „Vorausklage gegen das Gesellschaftsvermögen" möglich wäre, sondern direkt. Auf passiver Seite ist somit die Streitgenossenschaft nicht notwendig.

Für gewisse Fälle sucht man nun häufig dennoch eine reine „Gesamthandsschuld" zu konstruieren, ohne daß nebenher eine Privathaftung der Gesellschafter besteht, so daß wegen Wegfalls der letzteren Notwendigkeit der Streitgenossenschaft gegeben wäre. —

a) So soll z. B. für die Schuld aus ungerechtfertigter Bereicherung (bevor letztere verteilt ist) allein das Gesellschaftsvermögen haften.[6]) Es ist aber nicht ersichtlich, warum nicht jeder einzelne Gesellschafter aus seinem Privatvermögen in Höhe des seinem Anteil entsprechenden Teiles der Bereicherung des Gesellschaftsvermögens belangt werden kann.[7])

b) Daß für eine gemeinsam begangene unerlaubte Handlung Gesamthaftung gilt, ist unbestreitbar (§ 840 B.G.B.).

c) Die Haftung für Tierschäden ist ebenfalls eine gesamtschuldnerische. Wenn auch nach den dem § 833 B.G.B. zugrundeliegenden Interesse- und Gefährdungsprinzipien derjenige haftet, der den Nutzen des Tieres zieht, und hierfür in erster Linie die Gesellschaft in Betracht kommt, so sind es doch indirekt die einzelnen Gesellschafter, die den Vorteil von dem Tiere haben. Es besteht also hier kein Grund, die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken,[8]) zumal letzteres auch dem Zugriff von Nicht-Gesellschaftsgläubigern unterliegt, und es außerdem durch Verfügungen der Gesellschafter willkürlich verringert werden kann. „Damit könnte also der Anspruch aus § 833 leicht wertlos sein, sofern er auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt würde."[9])

---

[6]) Staudinger 2 N 2b zu § 718 (S. 1392). Ähnlich Lux S. 62 3 a, cf. auch R.G.R. — Kommentar N. 5.

[7]) So auch Siméon Bd. 1 S. 466.

[8]) Staudinger 2 N. 2a α. zu § 718 (S. 1392).

[9]) Lux S. 61.

d) Die einzige Möglichkeit der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen wäre vielleicht dann gegeben (widerspräche dem nicht ein anderer Grund), wenn bei der Begründung einer Verpflichtung ausdrücklich eine solche Beschränkung verabredet wird. Denn sofern man wirklich von dem hier aufgestellten Prinzip, das „Gesamthandsschulden" leugnet, eine Ausnahme machen will, so steht dem von dem Gesichtspunkte aus nichts im Wege, daß die doch lediglich zum Schutze des Gläubigers getroffene Bestimmung über Gesamtschuld hier entfällt, da der Gläubiger sein Einverständnis hiermit erklärt hat.[10])

Aber selbst wenn in den Fällen a—d Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen zugelassen werden sollte, so wäre damit immer noch nicht die Streitgenossenschaft notwendig, da die zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen gegen alle Gesellschafter erforderlichen Titel nicht unbedingt auf einmal (in demselben Prozesse) erworben werden müssen.

Werden nun aber die mehreren Prozesse des Gläubigers G., der die als Gesamtschuldner nebenher haftenden Gesellschafter S. 1, S. 2, S. 3 auf Grund vertraglicher Ansprüche verklagt, zu einem Verfahren vereinigt, so ist dennoch der Tatbestand des § 62 erfüllt — für den Fall, daß ausdrücklich wegen der Gesellschaftsverbindlichkeiten geklagt wird —, da zwar nicht Notwendigkeit der Streitgenossenschaft (Gruppe II), wohl aber Notwendigkeit einheitlicher Feststellung (Gruppe I) gegeben ist.

Diese Behauptung erscheint anfangs bedenklich, da sie offenbar dem im ersten Teile der Abhandlung aufgestellten Prinzip der „Identität" widerspricht: denn es wird doch eine Leistungsklage gegen mehrere Schuldner erhoben, nicht etwa gegen die Gesellschaft also solche, sondern gegen die einzelnen Mitglieder derselben, die als Gesamtschuldner ver-

[10]) Die Gesellschaft des B.G.B. hat nicht die Möglichkeit, durch interne Bestimmung die Vertretungsmacht des Geschäftsführenden auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken. Denn wenn auch dies nicht den Übergang in eine G. m. b. H. (so Rehbein S. 43) bedeutet, da ja der Handelnde dabei selbst unbeschränkt haftet, so ist mit der unbeschränkten Haftung eines Einzelnen dem Vertragsgegner wohl schwerlich gedient.
a. M. Staudinger 2 N. II 2a zu § 714.

haftet sind. Die Solidarobligationen machen aber, wie gezeigt wurde, einheitliche Entscheidung nicht notwendig. — Mit dieser Definition gelangt man freilich nicht zur Anwendbarkeit des § 62; jedoch läßt sich mit Hilfe einer anderen Begründung die Erfüllung des Tatbestandes der ersten Gruppe des § 62 für den eben besprochenen Fall nachweisen: Es wurde gegen S. 1, S. 2, S. 3 ausdrücklich wegen Gesellschaftschulden geklagt und der Gläubiger verlangte Befriedigung aus dem „Gesellschaftsvermögen". Klagt er nun gegen die Genossen S. 1, S. 2, S. 3 als Angehörige der Gesellschaft, so ist Prozeßgegenstand nicht sowohl die Leistungspflicht der einzelnen Schuldner — womit mehrere Rechte streitig wären —, sondern d a s streitige Rechtsverhältnis ist: die Frage nach der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen. Die F e s t s t e l l u n g dieses Rechtes kann nur eine einheitliche Beantwortung erfahren, der Tatbestand der ersten Gruppe ist erfüllt.

B. Besondere Arten der Gesellschaft.

1. D i e o f f e n e H a n d e l s g e s e l l s c h a f t u n d K o m m a n d i t g e s e l l s c h a f t.

a) Der Gläubiger einer offenen Handelsgesellschaft wird vom Gesetz so behandelt, als hätte er z w e i S c h u l d n e r: zunächst die offene Handelsgesellschaft selbst, deren Gesellschaftsvermögen im Gegensatz zur bürgerlichen Gesellschaft ein von dem Privatvermögen der Gesellschafter getrenntes Sondervermögen bildet,[11]) weil nämlich die Gesamtheit der Gesellschafter, die Gesellschaft als solche unter ihrer Firma verklagt werden kann (§ 124 H.G.B.). Unabhängig von der Haftung dieser Gesellschaft besteht dann zweitens die Ganzhaftung der einzelnen Mitglieder (§ 128 H.G.B.).[12]) — Wenn bei der

[11]) Hier sind also wirkliche Gesellschafts-, d. h. Gesamthandsschulden möglich. Damit wäre auch (im Ggs. zu der Gesellschaft im B. G. B.) Notwendigkeit der Str. für Passivprozesse gegeben, wenn nicht ein anderer Gesichtspunkt (zu b) dem entgegenträte.

[12]) Der Unterschied zwischen diesen beiden getrennt nebeneinander stehenden Schuldarten zeigt sich auch darin, daß ein gegen sämtliche Gesellschafter vollstreckbarer Titel in das Gesellschaftsvermögen (abweichend von der bürgerl. Gesellschaft: § 736 Z.P.O.) nicht genügend ist.

letzteren Alternative, also für den Fall der Ganzhaftung, nach dem bei Besprechung dieser Schuldart Ausgeführten von Notwendigkeit der Streitgenossenschaft keine Rede ist, so erübrigt sich nur noch festzustellen, ob dann, wenn der Gläubiger die erste Möglichkeit ergreift, die gegen die Gesellschaft unter ihrer Firma gerichtete Klage die Gesellschafter zu Streitgenossen macht.

b) Dies wird von vielen angenommen, und es stünde dem auch kein Bedenken entgegen, wenn nicht die offene Handelsgesellschaft aktive und passive Parteifähigkeit genösse. Denn nach der wohl richtigeren Ansicht ist sie selbst Partei, sie selbst unter der Bezeichnung der Firma, nicht etwa die Summe der einzelnen Gesellschafter, die als Gesamtheit unter der Firma der Gesellschaft zusammengefaßt werden. — Wenn also die Gesellschaft klagt oder verklagt wird, so liegt überhaupt nur ein Prozeß vor, so daß von einer Streitgenossenschaft nicht gesprochen werden kann.[13])

2. Die Reederei (§ 489 H.G.B., § 7 Flag.-Ges.).

Während nach älterem Reichsrecht die Reederei neben der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft als Gesamthandsinstitut galt, ist man heute vielfach geneigt, ihr den Gesamthandscharakter abzusprechen. Man bezeichnet sie vielfach als cummunio incidens und geht dabei [14]) von dem Gesichtspunkte aus, daß die Anteile (Schiffsparten) frei veräußerlich sind. Dies widerspricht zweifellos dem Gesamthandsgedanken. Da nun aber der Erwerb durch die Seeschiffahrt den

[13]) Wird die Gesellschaft unter ihrer Firma verklagt und daneben ein Gesellschafter als Ganzschuldner in Anspruch genommen, so wird von der Literatur (Seuffert S. 102) zu Unrecht Notwendigkeit einheitlicher Feststellung, also Str. im Sinne der ersten Gruppe angenommen: denn die unter A d (S. 113/14) gezeigte Möglichkeit, als Prozeßgegenstand nicht die Leistungspflicht, sondern die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen anzunehmen, wird hier hinfällig, da der eine Genosse ausdrücklich als Gesamtschuldner in Anspruch genommen wird, also ihm gegenüber auf Leistung geklagt ist.

[14]) Siméon Bd. 1 S. 697 Anm. 1, cf. Dernburg Nr. II 2 zu § 376.

Hauptzweck der Reederei bildet, tritt die Erscheinung des „Eigentums nach Bruchteilen“ zugunsten des Gesamthandsgedankens ganz in den Hintergrund.[15]) Das Bedenken, die Vorschriften über die Gesellschaft hier gelten zu lassen, muß um so mehr in den Hintergrund treten, als ja bei der Reederei stets ein Haftungsobjekt, das Schiff, vorhanden ist,[16]) das die Reeder nicht durch willkürliche Verfügungen verringern können. — Da die Haftung der Reederei sich häufig auf das Schiffsvermögen (fortune de mer, d. i. ein Sondergut des Reeders, bestehend aus Seeschiff und gewissen sich um dasselbe gruppierenden gleichfalls der See anvertrauten Vermögensteilen[17])) beschränkt (§ 486 H.G.B.), die Ganzhaftung der Reeder in all diesen Fällen also fortfällt, ist hier ein erweitertes Anwendungsgebiet für die notwendige Streitgenossenschaft gegeben.[18])

3. Nichtrechtsfähige Vereine.

Der „nichtrechtsfähige Verein“ ist im Gegensatz zu der Gesellschaft nicht abhängig von der Individualität seiner Mitglieder, er hat vielmehr korporativen Charakter. Deshalb gibt das Gesetz (§ 50 Abs. 2 Z.P.O.) dem Gläubiger eines solchen die Möglichkeit, den Verein selbst zu verklagen; denn es soll dem Dritten, der gegen den Verein klagt, nicht zugemutet werden, die einzelnen Mitglieder zu belangen, die ständig wechseln, so daß er die jedesmaligen, einzelnen Mitglieder des Vereins ausfindig machen müßte. Aus diesem Grunde genügt[19]) zur

[15]) „Reederei ist ein Rechtsverhältnis, welches von zwei Elementen beherrscht wird, dem Gesamthandsverhältnis und dem Miteigentum nach Bruchteilen. Sie ist eine Gewerbsgesellschaft sui generis.“ Schaps S. 100.

[16]) Pfandbuchsystem! Ersichtlichkeit der hypothekarischen Belastung.

[17]) So Schaps S. 82.

[18]) Nicht etwa ist hier wie bei der O.H.G. die „Reederei“ Partei, denn sie hat keine Firma. Wenn aber eine O.H.G. Eigentümerin eines Seeschiffes ist, dann ist die Firma Eigentümerin, und es bestehen keine Schiffsparten.

[19]) Aus dem „genügt“ ist zu folgern, daß ein vollstreckbarer Titel gegen „alle Mitglieder“ ebenfalls die Vollstreckung ermöglicht, sofern es sich um Vereinsschulden handelt; denn die Bestimmung des § 735 ist lediglich zugunsten des Gläubigers getroffen.

Zwangsvollstreckung ein Urteil, das gegen den „Verein" ergangen ist (§ 735 Z.P.O.). Die Zulässigkeit der Klage gegen den „Verein" hat hier wie bei der offenen Handelsgesellschaft mangels der erforderlichen Prozeßmehrheit die Unmöglichkeit der Streitgenossenschaft zur Folge. Da jedoch dem Verein die aktive Parteifähigkeit fehlt, so liegt nach den für die Gesellschaft geltenden Vorschriften (§ 744 B.G.B.) für Aktivprozesse Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vor.[20]) Die Zulassung des Individualrechts ist auch hier zu verwerfen.

II. Die Beendigung der Gütergemeinschaft.

Nach § 1443 B.G.B. unterliegt das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes. Da dieser[21]) auch zu Verfügungen selbständig berechtigt ist, hat er für Prozesse die alleinige Sachlegitimation. Zwischen Aktiv- und Passivprozessen macht das Gesetz hierbei keinen Unterschied, auch nicht bezüglich des Gegenstandes des Rechtsstreites, so daß für die Dauer der Gütergemeinschaft Notwendigkeit der Streitgenossenschaft niemals gegeben ist.[22]) — Das gleiche gilt für die fortgesetzte Gütergemeinschaft,[23]) bei welcher dem überlebenden Ehegatten die Alleinlegitimation zusteht (§ 1487).

Wenn nun auf Grund der §§ 1468/69 die Gütergemeinschaft soweit aufgehoben ist, daß das ausschließliche Verwaltungsrecht des Mannes, resp. des überlebenden Ehegatten wegfällt, so steht dieses Verwaltungsrecht nach §§ 1472, 1497 Abs. 2 den beiden Ehegatten bzw. dem einen Ehegatten und den Abkömmlingen bis zur vollendeten Auseinandersetzung gemeinschftlich zu. In diesem nunmehrigen Liquidationsstadium kommt also der in § 1442 niedergelegte Gesamt-

[20]) Siméon Bd. 1 S. 87 c.

[21]) Abegesehen von §§ 1444—1446.

[22]) cf. Mot. IV S. 360.

[23]) Hierher gehört auch die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft, da sie nach § 1442/1549 von den gleichen Grundsätzen beherrscht wird (aber § 1557 zu beachten).

[24]) Oder gemäß § 1493/96.

handsgedanke wieder zum Ausdruck, so daß hier nach den gewöhnlichen Regeln der Gesamthand für Aktiv- wie Passivprozesse Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vorzuliegen scheint. Jedoch wird in diesen Fällen eine erhebliche Einschränkung Platz greifen:

a) Zunächst gibt § 1472 Abs. 2 jedem einzelnen Ehegatten die Möglichkeit: „die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln ohne Mitwirkung des andern zu treffen". Mit dieser Bestimmung will nun das Gesetz nicht nur das interne Verhältnis unter den Ehegatten regeln,[25]) sondern durch sie wird dem einzelnen die Sachlegitimation verliehen. Denn der Gesichtspunkt, auf dem diese Ausnahmevorschrift beruht, ist der: bei Gefährdung der Existenz des Rechtes soll der Einzelne nicht an der sofortigen Geltendmachung gehindert sein. Für solche Fälle[26]) der Aktivklage wird also die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft hinfällig.[27])

b) Nicht aber ist dem Reichsgericht beizupflichten, welches das von ihm für alle Gesamthandsverhältnisse aufrechterhaltene Individualrecht auch hier verteidigt und auf diesem Wege die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft für sämtliche Fälle der Aktivklage verwirft. Denn wenn auch vielleicht „alle Erwägungen, die den Gesetzgeber bestimmen konnten, den Grundsatz der Verfügungsgebundenheit (§ 2033/40) bei der Erbengemeinschaft zu durchbrechen, hier zutreffen"[28]) und vor allem bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft viel eher ihre Berechtigung haben wie oben bei der Gesellschaft (diese beruht auf Vertrag und ein gesetzlicher Schutz gegen widerstrebende Genossen ist also nicht erforderlich), so muß doch aus den bei der Besprechung des Individualrechts[29]) angegebenen Gründen die Ausdehnung desselben auf alle Gemeinschaften zur gesamten Hand entschieden verworfen werden.

[25]) So Lux S. 65; in Verbindung mit S. 33/34.

[26]) Beispiele für Klagen, die den „erhaltenden Maßregeln" entsprechen, siehe bei Förster N. 3 a, aa, α, ββ, zu § 62.

[27]) Seuffert N. 2 ad b § 62 (S. 104); cf. auch R.G. Bd. 48 S. 269.

[28]) R.G. in Gruchot Bd. 49 S. 974 f.

[29]) cf. oben § 11. I. (S. 102 f.).

c) Ist also bei Aktivprozessen das vom materiellen Recht scheinbar aufgestellte Erfordernis der Streitgenossenschaft für gewisse Fälle (a) durchbrochen, so ist nunmehr bezüglich der Passivprozesse festzustellen, ob die Bestimmung des § 743 Z.P.O., wonach unter Umständen die Ehegatten entweder beide zur Leistung, oder der eine zur Leistung und der andere zur Duldung verurteilt sein müssen, nicht doch vielleicht Einzelklage zuläßt.

Das Bedenken, daß eine für die Normierung der Vollstreckungsvoraussetzungen gegebene Formvorschrift nicht dem Wesen der Sachlegitimation entgegentreten könne,[30]) ist zurückzuweisen, da zwischen der Zwangsvollstreckung und der Klage kein solcher Gegensaz besteht. Denn erstere bezweckt nichts anderes als den Vollzug des auf die (Verurteilungs-)Klage hin ergehenden Urteils. Da nun die Sachlegitimation (ein dem Gesetz unbekannter Begriff) nirgends im Zusammenhang geregelt ist, so steht dem nichts entgegen, daß einige Ausnahmebestimmungen[31]) für dieselbe, obgleich sie sich sonst aus dem materiellen Rechte ergibt, im Zusammenhang mit der Zwangsvollstreckung geregelt sind.

Wenn § 743 verlangt, daß der eine Ehegatte, der für eine Gesamtgutsverbindlichkeit unbeschränkt haftet, zur Leistung, der andere zur Duldung verurteilt wird, so deckt sich dieses vollkommen mit den Bestimmungen des § 737 (Nießbrauch an einem Vermögen) und § 739 Z.P.O. (gesetzlicher Güterstand), in welchen Fällen allgemein die Möglichkeit getrennter Titel anerkannt wird. Es wäre also im höchsten Grade unlogisch, für den Fall des § 743 diese Möglichkeit zu leugnen.[32]) Da

[30]) Dies behauptet Lux S. 67.

[31]) Man denke z. B. an die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen eines nichtrechtsfähigen Vereins, wo ausnahmsweise ein gegen den Verein ergangenes Urteil genügt (§ 735 Z.P.O.).

[32]) Lux S. 66 glaubt darin einen Unterschied finden zu können, daß nur dann eine (getrennte) Verurteilung zur Duldung in Betracht kommt, wenn der hierzu zu Verurteilende als Nichteigentümer dem Vollstreckungsobjekt gegenübersteht (während doch im Falle des § 743 beide Ehegatten Eigentümer sind!). Dem Gesetz schwebe nun im § 743 der Gedanke an die vor Beendigung der Gütergemeinschaft vorhandene Alleinberechtigung des Mannes vor.

cf. hierzu oben § 11 II (S. 108).

schließlich § 794 Z.P.O. nicht nur auf die eben genannten §§ 737, 739, sondern auch auf § 743 verweist, ist offenbar vom Gesetz selbst an die Möglichkeit gedacht, daß auch im Fall des § 743 die Verurteilung des einen Ehegatten zur Duldung z. B. wegen der bereits erfolgten Unterwerfung in einer guarantigierten Urkunde sich erübrigt, so daß nur noch die Verurteilung des andern Ehegatten nötig, Einzelklage also möglich ist.

Notwendigkeit der Streitgenossenschaft ist somit wie für die andern Gesamthandsarten, so auch bei der beendeten Gütergemeinschaft bezüglich der Passivprozesse nicht gegeben.

III. Die Miterbengemeinschaft.

Wie der Gütergemeinschaft bis zur Vollendung der Auseinandersetzung, so liegt der Miterbengemeinschaft bis zur Teilung der Gesamthandsgedanke zugrunde. — Unter den der gesamten Hand angehörigen Fällen bietet nun die Miterbengemeinschaft die meisten Ausnahmen von dem „Gesamthandsprinzip". Dieses letztere wird durch die Bestimmungen der §§ 2033 Abs. 2, 2040 Abs. 1 zum Ausdruck gebracht, wonach der einzelne Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen darf. — Ferner läßt § 2038 die Verwaltung des Nachlasses den Miterben gemeinschaftlich zustehen.

A. Für Aktivprozesse gilt demnach als Regel die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft. — Auch hier findet sich wie bei der Gütergemeinschaft zunächst die Ausnahme, daß den einzelnen Miterben für solche Maßregeln, die zur Erhaltung erforderlich sind,[33]) Selbständigkeit zuerkannt wird (§ 2038 Abs. 1 Satz 2). Sodann kommt das durch § 2039 ganz ausdrücklich eingeführte Individualrecht zur Anwendung, dessen Mißbrauch bei den übrigen Gesamthandsarten bereits des öfteren verworfen wurde. Auf Grund dieses Rechts ist jedem einzelnen Miterben die Möglichkeit gegeben, einen zum Nachlaß gehörigen „Anspruch" allein zu verfolgen, sofern er nur Leistung usw. „an alle" verlangt.

[33]) cf. §§ 744 Abs. 2., 1472 Abs. 2. B.G.B.

a) Dieser Anspruch muß nun nicht notwendig ein persönlicher, sondern er kann zweifellos auch ein dinglicher sein;[34]) ferner kann darin, daß er nicht auf Leistung geht (cf. § 241 B.G.B.), nicht ohne weiteres ein Grund für die Nichtanwendbarkeit des § 2039 gefunden werden.[35]) Wenn z. B. auf Unterlassung geklagt wird, so ist eben kein Empfänger im wahren Sinne des Wortes vorhanden, und Zweck des § 2039 ist es doch nur, zu verhüten, daß der „Allein-Kläger" auch allein empfängt. — Handelt es sich aber nicht um einen „Anspruch", so wird § 2039 nicht zur Anwendung kommen dürfen, das Klagrecht steht dann vielmehr den sämtlichen Miterben gemeinschaftlich zu, so daß die Streitgenossenschaft notwendig ist.

b) Da von dem Vorliegen eines Anspruchs die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft abhängt, muß kurz darauf eingegangen werden, was in diesem Zusammenhang unter „Anspruch" zu verstehen ist; die vom Gesetz (§ 194 B.G.B.) gegebene Definition dieses Ausdrucks wird hier erheblich einzuschränken sein. Denn oft wird mit der dem einzelnen zustehenden Geltendmachung eines Anspruchs mehr als dieser selbst verfolgt, d. h. in der Geltendmachung dieses Anspruchs liegt z. B. zugleich die Ausübung eines nicht dem Einzelnen allein zustehenden Rechts.

aa) So können[36]) unter anderen zum Nachlaß Wahlrechte gehören: Da das Wahlrecht (ein Gestaltungsrecht) nun nicht dem Einzelnen zusteht, sondern die Gesamtheit der Erben (die Erbengemeinschaft) Subjekt dieses Rechtes ist, kann es auch nur von allen gemeinsam ausgeübt werden. Zwar bietet — wie oben gezeigt wurde — die Gemeinsamkeit eines Gestaltungsrechts keinen Fall notwendiger Streitgenossenschaft, da ein solches durch außergerichtliche Erklärung geltend gemacht wird. Aber ebenso wie der einzelne diese Erklärung nicht wirksam vornehmen kann, so darf er das Wahlrecht auch nicht indirekt dadurch selbständig ausüben, daß er einen der alternativen Ansprüche einklagt. Denn damit würde er

[34]) Lux, S. 67, Hellwig, Lehrb. 3. S. 123 oben.
[35]) Staudinger, V. S. 307.
[36]) Planck Bd. 2. N. 3 zu § 262. B.G.B.

über fremdes Recht verfügen, so daß Streitgenossenschaft notwendig ist.

bb) Die Ausübung eines zum Nachlaß gehörenden Rücktritts-, Wiederkaufs- oder Vorkaufsrechts kann ebenfalls nicht von einem einzelnen Miterben, sondern nur durch alle Erben gemeinsam erfolgen, da ein solches Recht selbst kein Anspruch ist.

cc) Obwohl das Gesetz das Wandelungs- und Minderungsrecht als „Ansprüche" ansieht und somit das Individualrecht zur Geltung kommen sollte, wird dennoch für diese Fälle Notwendigkeit der Streitgenossenschaft verlangt werden müssen, da durch das Urteil das Recht erlischt, zwischen Wandelung und Minderung zu wählen.[37])

dd) Die Kündigung steht, da sie eine Verfügung darstellt,[38]) nur der Gesamtheit der Erben zu. Auf diese Weise wird es auch unmöglich gemacht, daß z. B. ein Miterbe den Mieter zwangsweise heraussetzen läßt, während ein Anspruch aus § 557 B.G.B. für die Erbengemeinschaft vielleicht vorteilhafter wäre.[39])

ee) Folgende Beispiele seien noch angeführt für die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft, da das Individualrecht wegen des in der Geltendmachung des „Anspruchs" liegenden Verzichts auf einen konkurrierenden Anspruch ausgeschlossen ist:

Die Ansprüche auf:[40])	Statt dessen wäre möglich:
Schadensersatz wegen Nichterfüllung beim Kauf- und Werkvertrag (§§ 463, 635 B.G.B.)	Wandelung oder Minderung.
Vertragsstrafe (§§ 340, 342 B.G.B.)	Erfüllung oder Schadensersatz.
Geldersatz (§ 249 Satz 2 B.G.B.)	Naturalrestitution.

[37]) Zu demselben Resultat mit anderer Begründung Lux. S. 76.

[38]) Rsp. d. O.L.G. Bd. 4. S. 118.

[39]) Anders Lux a. a. O.

[40]) Aus Lux S. 68.

B. Was die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft für Passivprozesse gegen die Erbengemeinschaft betrifft, so ist das für die Erbenhaftung geltende Prinzip die Gesamtschuld (§ 2058 B.G.B.), für die keine Notwendigkeit der Streitgenossenschaft gegeben ist. — Neben dieser Haftung besteht aber die „Gesamthandshaftung", d. h. die Haftung mit dem von dem Privatvermögen vollständig getrennten (anders Gesellschaft!) Haftungsvermögen der Gemeinschaft, d. h. mit dem Nachlaß (§ 2059 Abs. 2). Diese beiden nebeneinander bestehenden Arten der Haftung bilden ein sonderbares Mittelding zwischen der oben besprochenen offenen Handelsgesellschaft einerseits, bei der neben der selbständigen Haftung der beinahe Persönlichkeitsrecht genießenden Gesellschaft [41]) die Haftung der einzelnen Gesellschafter besteht, und der Gesellschaft des B.G.B. andererseits, bei welcher nach unserer Ansicht die „Gesellschaftshaftung" im allgemeinen mit der Haftung der einzelnen Gesellschafter identisch ist. — Im Gegensatz zu dieser Gesellschaft des B.G.B. bestehen also bei der Erbengemeinschaft beide Haftungsarten, aber nicht — im Gegensatz zur offenen Handelsgesellschaft — völlig unabhängig voneinander, sondern die Unmöglichkeit der Inanspruchnahme eines einzelnen Gesamtschuldners führt (auf Einrede des Beklagten) zu einer Verurteilung in den Nachlaßanteil [42]) (§ 2059 Abs. 1 Satz 1).

Durch diese Beschränkung der Ganzhaftung wäre das Recht des Gläubigers gänzlich illusorisch, wenn ihm nicht § 2059 Abs.2 die Möglichkeit gäbe, durch Klage gegen alle Miterben Leistung aus dem ungeteilten Nachlaß zu verlangen.

Demnach hat der Gläubiger zwei Wege:

1. Klage gegen den Erben als Ganzschuldner (§ 2058) oder

2. (was für den Gläubiger günstiger ist). Klage gegen alle Erben gemäß § 2059 Abs. 2.[43])

[41]) Passive Parteifähigkeit! cf. oben § 12. I. B. 1. b. (S. 115.)

[42]) Dies ist eine berechtigte Milderung des Gesamtschuldprinzips, weil der Einzelne allein nicht die Nachlaßverwaltung (§ 2062), die den Vorteil der beschränkten Haftung bietet (§ 1975), herbeiführen kann.

[43]) Im Gegensatz zur O.H.G. soll der Gläubiger nicht beide Wege gleichzeitig einschlagen dürfen. Rsp. O.L.G. Bd. 11 S. 233.

Nur bei der letzteren Möglichkeit kann Notwendigkeit der Streitgenossenschaft in Betracht kommen, und es ist daher festzustellen, ob nicht in diesem Falle schon vor der Teilung des Nachlasses Einzelklage gegen die Miterben zulässig ist:

Nach der scharfen Trennung, die das Gesetz zwischen den beiden Haftungsarten in den §§ 2058 (Gesamtschuld) und § 2059 (Gesamthandsschuld) eintreten läßt, könnte man geneigt sein, für den § 2059 Abs. 2 Notwendigkeit der Streitgenossenschaft anzunehmen.[44]) — Dies ist jedoch abzulehnen: § 747 Z.P.O. verlangt zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen alle Erben ergangenes Urteil. Wenn nun der Kläger die eben dargelegte Möglichkeit hat, die einzelnen Miterben in ihrer Eigenschaft als Ganzschuldner zu verklagen, so hat er, sobald er alle getrennt verklagt hat, Titel gegen sämtliche einzelnen Anteile, aus denen sich der Nachlaß zusammensetzt. „Wer aber sämtliche Erbteile in Anspruch nehmen kann, der kann auch den Nachlaß und dessen einzelne Bestandteile in Anspruch nehmen. Das Recht des § 747 Z.P.O. kann somit auch durch Solidarklagen gegen die einzelnen Miterben erworben werden.“[45]) — Streitgenossenschaft ist also für Passivklagen wie bei den übrigen Fällen der Gemeinschaft zur gesamten Hand,[46]) so auch bei der Erbengemeinschaft nicht erforderlich.[47])

IV. Gemeinschaftsähnliche Verhältnisse.

1. Nach § 2224 B.G.B. führen mehrere Testamentsvollstrecker ihr „Amt“ gemeinsam. Obwohl ihnen nicht das Recht, sondern nur die Verwaltung gemeinschaftlich zusteht, bilden sie doch, da kraft positiver Vorschrift[48]) in dieser Verwaltung

[44]) So Lux S. 69 unten.

[45]) R.G. Bd. 71. S. 371.

[46]) Planck N. 3 zu § 2059. S. 219.: „Die Belangung aller Erben ist nur die Voraussetzung für die unmittelbare Befriedigung aus dem Nachlaß“.

[47]) Ebenso R.G. Bd. 68. S. 221. Stein S. 185 III. Staudinger, V. S. 349 I. a. daselbst ausführliche Judikatur.

Dagegen Lux a. a. O. Seuffert S. 104, R.G. Gruchot, Bd. 46.

[48]) § 2212 B.G.B.

das Recht zur prozessualen Geltendmachung liegt, im Prozesse notwendige Streitgenossen. Sogar ein erweitertes Gebiet wird sich hier für die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft eröffnen, da einerseits für Aktivprozesse das Individualrecht sicherlich nicht in Betracht kommt, für Passivprozesse andererseits (sofern nicht gegen die Erben geklagt wird, § 1213) der einzelne Testamentsvollstrecker nicht sachlich legitimiert ist.[49])

Verwirft man aber diese „Amtstheorie", und betrachtet — was wohl richtiger ist — die Testamentsvollstrecker als Vertreter des Erben, so fällt damit jede Möglichkeit der Streitgenossenschaft fort; denn alsdann treten die Testamentsvollstrecker nicht in eigenem Namen auf, so daß sie auch nicht Parteien sind: Partei ist und bleibt vielmehr der Erbe, dem für solche Prozesse, die mit dem Nachlaß in Verbindung stehen, nur die Sachlegitimation fehlt. Wollte nun einer der mehreren Testamentsvollstrecker allein klagen, so wäre er abzuweisen; klagen sie aber alle zusammen, so ist eine Abweisung ausgeschlossen. Dennoch liegt keine Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vor, da die Abweisung im ersteren Falle aus Gründen, die mit der Sachlegitimation nicht zusammenhängen — (und deren Mangel bildet doch den Grund für die notwendige Streitgenossenschaft) — und zwar als „unzulässig" erfolgen würde; denn die „gesetzliche Vertretung" ist nicht ordnungsmäßig (§ 274 Ziff. 7 Z.P.O.), ein unverzichtbarer Fehler, der vom Gericht ex officio berücksichtigt werden muß (§ 56 Abs. 1 Z.P.O.).[50])

2. Notwendigkeit der Streitgenossenschaft für Verurteilungsklagen ist bei einer Reihe von Fällen gegeben, wo der Eigentümer durch das Vorhandensein eines in gewisser Hinsicht Mitberechtigten in seinen Rechten beschränkt ist, ohne daß aber eine Gemeinschaft vorliegt. Das Recht des Anderen ist viel-

[49]) Denn die einzelnen Testamentsvollstrecker haften nicht wie die Erben auch als Gesamtschuldner, sodaß ihre Einzelverklagung zulässig wäre.

[50]) Auch eine Mehrheit von Erben vermag nicht eine Parteienmehrheit der Testamentsvollstrecker herbeizuführen; denn vertreten wird jeder einzelne Erbe, soweit er zum Nachlaß in Beziehung steht: die „Erbengemeinschaft".

mehr ein beschränkteres, so daß der Eigentümer und der Andere in verschiedenen Rechtsbeziehungen zu dem Gegenstande stehen:[51])

So liegt Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vor, in dem Prozesse des Eigentümers und des Nießbrauchers auf Herausgabe des bei der Hinterlegungsstelle hinterlegten Papiers (Sperrdepot) § 1082 Satz 1.

Ferner in dem Prozeß des Miteigentümers und des Nießbrauchers über die Aufhebung der Gemeinschaft bei Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers, § 1066 Abs. 2.

Und im Prozesse des Miteigentümers und des Pfandgläubigers über die Aufhebung der Gemeinschaft beim Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers vor Eintritt der Verkaufsberechtigung, § 1058 Abs. 2 Satz 1.

In den beiden letzteren Fällen gilt auch für die Passivprozesse Notwendigkeit der Streitgenossenschaft.[52])

3. Der Anspruch auf Auseinandersetzung der verschiedenen Gemeinschaften (§§ 749 Abs. 1, 2042) kann nur gegen alle Gemeinschafter zugleich[53]) geltend gemacht werden.[54]) Die Auseinandersetzung erstreckt sich grundsätzlich auf die gesamte Gemeinschaft, ein Verlangen nach partieller Teilung ist unzulässig.[55]) Wenn diese Klagen auch keine Konstitutivklagen sind, da ja der Richter nach gesetzlichen Vorschriften zu teilen hat,[56]) sondern bei nicht freiwilliger Erfüllung auf Leistung[57]) geklagt werden muß,[58]) so wird es dennoch

[51]) Da hier verschiedene Beziehungen, also auch mehrere Rechtsverhältnisse vorliegen, unterfallen diese auf Grund besonderer Bestimmungen Notw. d. Str. bildenden Tatbestände nicht auch zugleich der Gruppe 1 des § 62 (cf. oben).

[52]) Vgl. Prot. III. S. 387, auch Planck, 3 N. 1b zu § 1066.

[53]) Mit Ausnahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wo die Klage eines Abkömmlings gegen den überlebenden Ehegatten genügt. (1495 Abs. 1.)

[54]) So Stein, S. 185 unten, J.W. 04. S. 61; a. M. Gruchot, Bd. 49. S. 32, 41.

[55]) Staudinger V. N. II. 1 zu § 2042 S. 312.

[56]) Eine adjudicatio kommt ihm nicht zu wie im gem. Recht.

[57]) Kisch, Urteilslehre, S. 64. cf. auch S. 65 N. 55.

[58]) Damit kommen die von Lux (S. 73) angegebenen Gründe in Wegfall: „Ein Konstitutivurteil, das jeder gegen sich gelten lassen muß".

nicht angängig sein, in die Hände eines einzigen Gemeinschafters die Art der Auseinandersetzung zu legen, da von der Verteidigung dieses Einzelnen der Ausfall der Auseinandersetzung abhängen kann. Auf passiver Seite ist in diesen Fällen also Notwendigkeit der Streitgenossenschaft gegeben.

4. Mehrere Mitberechtigte an einer Aktie sind nach § 225 Abs. 1 H.G.B. notwendige Streitgenossen; denn nicht der Vertreter, durch den sie die ihnen zustehenden Klagen (z. B. §§ 271, 309 H.G.B.) auszuüben haben, ist Partei, sondern sie selbst.[59])

5. Keine Notwendigkeit der Streitgenossenschaft folgt aus Art. 51 des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890:[60]) Der Kläger hat hier zweifellos das Recht der Einzelklage, er verliert mit ihr nur die Möglichkeit, die anderen Bahnen nachträglich zu belangen.

§ 13. Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bei Feststellungsklagen.

1. Die Sachlegitimation bei Feststellungsklagen.

Da sich aus dem bisherigen ergeben hat, daß die Frage nach der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft aufs Engste mit der nach der Sachlegitimation zusammenhängt, ist zunächst festzustellen, ob für die nunmehr zu untersuchenden Feststellungsklagen etwas besonderes bezüglich der Sachlegitimation gilt. Es läge eigentlich nahe, wenn bei den Klagen auf Feststellung die Regeln für die Sachlegitimation weniger streng wären, da es etwas ganz anderes ist, ob ich (als Gesamthänder) einen Anspruch geltend mache,[1]) also selbständig über ein den Gesamthändern gemeinsames Recht verfüge, oder ob ich mich nur auf dem Weg der Klage über die Existenz dieses Anspruches vergewissern will. Indem das letztere Urteil nur

[59]) Der römische „Cognitor", der von mehreren Parteien gestellt war, wurde aber selbst zur Partei.

[60]) R.G.Bl. 1892. S. 793.

[1]) = Verurteilungsklage erhebe.

zwischen den Parteien wirkt, würde ein Eingriff in fremde Rechte gar nicht vorliegen.

Der § 256 Z.P.O. gibt nun für die Zulassung der Feststellungsklagen die gesetzlichen Erfordernisse an,[2]) unter welchen das „rechtliche Interesse" für die Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bei Feststellungsklagen wichtig erscheint und darum einer kurzen Erörterung zu unterziehen ist. — Auf die verschiedenen, das rechtliche Interesse behandelnden Theorien einzugehen, ist hier nicht der Ort; nur die Auffassung[3]) soll verworfen werden: daß nur dann ein rechtliches Interesse vorliegt, wenn das festzustellende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien besteht. Denn sonst wären alle absoluten Rechte (z. B. Eigentum, Urheberrecht) von der Feststellung ausgeschlossen: es wird deshalb die Klage auf Feststellung zuzulassen sein, ohne daß direkte rechtliche Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestehen.[4])

Wenn es im übrigen auch unnötig ist, eine Definition des rechtlichen Interesses aufzustellen, da der Richter — wie er auch die anderen Voraussetzungen des § 256 prüfen muß, die keineswegs bestimmt sind — unter Würdigung aller Tatumstände zu untersuchen hat, ob im gegebenen Fall wirklich ein rechtliches Interesse vorliegt, so darf doch die Beantwortung der Frage nicht dahingestellt bleiben, die im engsten Zusammenhange mit dem Tatbestand der zweiten Gruppe des § 62

[2]) a) rechtliches; b) Interesse an der; c) alsbaldigen; d) Feststellung.

[3]) So vor allem R.G. Bd. 27. S. 346.

[4]) Z. B.: Es klagt der an zweiter Stelle gebuchte Hypothekargläubiger A. gegen den an erster Stelle eingetragenen Inhaber einer Darlehenshypothek (B.) auf Feststellung, daß derselbe keine gültige Hypothek erworben habe. Hier stehen A. und B. in keinem Rechtsverhältnis, und dennoch besteht kein Zweifel über die Zulässigkeit der Feststellungsklage. (Aus: Kisch, Praktikum, Fall 410.) — Derselben Ansicht, Hellwig System S. 282. 3, Seuffert N. 2. c. zu § 256, Stein N. II. 3. zu § 256. a. M. Lux S. 83.

[5]) Auch die Verweisung auf das Praejudicial-Vollstreckungs-Rechtskraft-, Regreß-Interesse des Nebenintervenienten ist zu verwerfen, da auch in diesen Fällen das Erfordernis der Dringlichkeit fehlen kann.

steht, ob dieses „rechtliche Interesse" zum Klaggrunde gehört und damit indirekt einen Einfluß auf die Sachlegitimation ausübt, bei deren Untersuchung sich schon herausstellte, daß sie einen Bestandteil des Klaggrundes bildet:

Das rechtliche Interesse ist nicht prozessuale Voraussetzung der Sachentscheidung,[6]) denn selbst bei fehlendem Interesse kann es zur Verhandlung über die Hauptsache kommen, und der in der Klage geltend gemachte Anspruch als materiell unbegründet verworfen werden (Rechtskraft!). Andererseits aber ist für die Frage, ob das streitige Recht besteht, die Bejahung oder Verneinung des rechtlichen Interesses gänzlich irrelevant; die Existenz des Rechtes wird durch eine Entscheidung über das rechtliche Interesse nicht getroffen. Da nun zum Klaggrund nur die den materiellen Anspruch begründenden Tatsachen gehören, nicht diejenigen, die die „Rechtsschutzvoraussetzungen" darlegen sollen, ist das rechtliche Interesse kein Bestandteil des Klaggrundes,[7]) sondern eine selbständige, vom Klaggrund verschiedene Voraussetzung für eine dem Kläger günstige Sachentscheidung.[8])

Wenn sich also „Sachlegitimation" und „rechtliches Interesse" nicht im Klaggrund berühren, so besteht dennoch ein Konnex zwischen diesen beiden Begriffen, so daß der letztere auf das Wesen der Sachlegitimation bei Feststellungsklagen von Einfluß ist. Denn es darf mit der Klage auf Feststellung nur derjenige belangt werden, der bestreitet, da der Kläger nur ihm gegenüber ein Interesse an der Feststellung hat. Steht diese eine Person mit anderen in einem Gesamthandsverhältnis, so folgt daraus keineswegs, daß die anderen Genossen mitverklagt werden müssen.[9]) Denn es ist nicht angängig, jemand zu verklagen, der nicht bestreitet oder gar zugesteht; ein solcher ist für die Feststellungsklage nicht passiv legitimiert. Sach-

[6]) Seuffert, N. 2. e. zu § 256. S. 387.

[7]) a. M. Stein, N. IV. 2. a. zu § 256. S. 614.

[8]) bei mangelndem rechtlichem Interesse wird also die Klage als „unbegründet" (a. M. Seuffert, Stein a. a. O.) abzuweisen sein; dennoch besteht keine Rechtskraft, wenn das Interesse sich nachträglich einstellt.

[9]) a. M. Mellwig, Anspruch, S. 206; aber ebenso Lehrb. 3. S. 124.

legitimation und rechtliches Interesse stehen somit in engstem Zusammenhang. — Zu diesem hier gefundenen Ergebnis bekennt sich jetzt auch das Reichsgericht, das seinen früheren Standpunkt aufgegeben hat, daß das festzustellende Rechtsverhältnis unter den Parteien bestehen müsse.[10])

Scheinen nach dem eben Aufgestellten die allgemeinen Regeln über die Sachlegitimation für die Feststellungsklagen durchbrochen zu sein, da sich bei ihnen die Legitimation in erster Linie nach dem rechtlichen Interesse bemißt, das in jedem Falle durch das Gericht bei den einzelnen Genossen von Amts wegen zu untersuchen ist,[11]) so wird nun an einigen Fällen zu zeigen sein, daß die Durchbrechung der oben gegebenen Regeln im Endresultat recht unbedeutend ist, da ein rechtliches Interesse (= Sachlegitimation) [12]) im allgemeinen nur dann gegeben ist, wenn mit der Feststellung des Rechts der einzelne Berechtigte auch selbständig die Möglichkeit zur Geltendmachung des festgestellten Rechtes hat, d. h. wenn der einzelne das Ergebnis der Feststellung allein verwerten kann.

II. Die Feststellungsklagen.

Das hauptsächlichste Gebiet für die Anwendung der Feststellungsklagen bezüglich der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bilden die Gestaltungsrechte. Denn diese können richtiger Ansicht nach niemals in Form von Leistungs- oder Konstitutivklagen zum Gegenstand des Prozesses werden: [13]) Nur Feststellungsklagen sind über dieselben möglich. Der Grund hierfür liegt darin, daß bei den Gestaltungsrechten, den „reinen Rechten des rechtlichen Könnens", von dem Gegner kein Tun und Unterlassen verlangt wird, zu dessen Erfüllung richterliche Hilfe nötig wäre, sondern mit der einseitigen Erklärung ist bereits gestaltet, durch die Erklärung, d. h. durch die Ausübung des Gestaltungsrechtes erlischt dasselbe, es ist dann also

[10]) R.G. Bd. 7. S. 418. Bd. 35. S. 96. Bd. 41. S. 345.
[11]) a. M. Lux, S. 82.
[12]) Richtiger: = ein Bestandteil der Sachlegitimation.
[13]) cf. auch Hellwig, Anspruch S. 189 ff.

überhaupt nicht mehr vorhanden. Die Folgen der Gestaltung, die sich aus ihr ergebenden Rechte, müssen dann in einer besonderen Klage (z. B. auf Grund der §§ 812 ff. B.G.B.) geltend gemacht werden, wobei zu berücksichtigen ist, daß nicht schon deshalb für die Geltendmachung der Rechtsfolgen Notwendigkeit der Streitgenossenschaft gegeben ist, weil das „Gestaltungsgeschäft“ [14]) gemeinschaftlich vorzunehmen war.

Um die Frage, wann die aus solchen Gestaltungsrechten sich ergebenden Feststellungsklagen Streitgenossenschaft notwendig machen, beantworten zu können, muß man unterscheiden:

1. Ob auf Feststellung des existierenden Rechtes (also v o r Ausübung desselben), oder

2. Ob auf Feststellung des Eintritts der durch das außergerichtliche Gestaltungsgeschäft herbeigeführten R e c h t s f o l g e n geklagt wird.

ad 1. Nur im ersteren Falle liegt Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vor. Es ist aber falsch, die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft damit zu begründen, daß sie sich nach der Art der Geltendmachung des Gestaltungsrechtes richtet, daß also, wenn dies nur von Mehreren gemeinsam vorgenommen werden kann, für die Feststellungsklagen ebenfalls Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vorliegt. — Der Grund für die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft ist vielmehr in dem für den Einzelnen fehlenden Feststellungsinteresse zu sehen. Denn „hier nützt die Feststellung des Rechtes dem Einzelnen nichts, weil er nicht allein in der Lage ist, das Recht auszuüben und damit erst die Grundlage für Rechtsstreitigkeiten zu schaffen, in welchen es auf das Bestehen des Gestaltungsrechts ankommt“.[15])

ad 2. Im letzteren Falle liegt kein Grund für die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vor. Der Einzelne kann (sofern die anderen Bedingungen für die Feststellungsklage erfüllt sind) ebenso unabhängig von den anderen auf F e s t s t e l l u n g klagen, wie er auch durch L e i s t u n g s k l a g e n

[14]) Der Ausdruck stammt von S o h m „der Gegenstand“. S. 11.
[15]) L u x, S. 92.

die Rechtsfolgen des Gesaltungsrechtes selbständig[16]) geltend geltend machen könnte.[17])

Nach dem ad 1 Ausgeführten besteht also Notwendigkeit der Streitgenossenschaft

a) für Klagen auf Feststellung
des Rücktrittsrechtes[18]) § 356 B.G.B.;
des Wiederkaufsrechtes[19]) § 502 B.G.B.;
des Vorkaufsrechtes[19]) § 513 B.G.B.;

wenn diese Klagen vor der Ausübung dieser Rechte erhoben werden.

b) Daß für die Ausübung des Wahlrechts Notwendigkeit der Streitgenossenschaft gilt, wurde oben schon bei der Besprechung der „Geltendmachung konkurrierender Ansprüche" gezeigt.

c) In Verbindung mit a) und b) schlägt hier die Frage ein, ob für die „Wandelung" (§ 467 B.G.B.) Notwendigkeit der Streitgenossenschaft gegeben ist.[20]) — Diese Notwendigkeit wird sich nun nicht aus den analogen (unter a) für den „Rücktritt" geltenden Bestimmungen ableiten lassen, da zwar die Vorschriften über den letzteren auch für die Wandelung gelten (§ 467), aber prozessual die Behandlung dieser beiden Institute eine ganz verschiedene ist. Denn die Wandelung wird vom Gesetz als „Anspruch" behandelt (arg. § 467 B.G.B.), woran die Tatsache, daß man sich auf sie durch Einreden berufen kann (§ 478), nichts ändert, während das Rücktrittsrecht ein Gestaltungsrecht bedeutet: Gestaltungsrechte und Ansprüche aber folgen, wie sich herausstellte, bezüglich der Streitgenossenschaft verschiedenen Regeln.

Ein anderer Gesichtspunkt jedoch spricht im Anschluß an das zu b) gefundene Ergebnis für die Notwendigkeit der Streit-

[16]) Es sei denn, daß ein bestehendes Gemeinschaftsverhältnis zu gemeinsamem Vorgehen zwingt.

[17]) cf. auch Förster N. 3 dd. am Ende zu § 62 (S. 218).

[18]) Nicht nur für das vertragliche Rücktrittsrecht, sondern auch für das gesetzliche, da letzteres immer auf die Vorschriften des vertraglichen Rücktrittsrechts verweist.

[19]) cf. dagegen Weismann 1. S. 469.

[20]) Dafür: Stein, S. 185; Seuffert, S. 103; Hellwig Lehrb. 3. S. 111. Anm. 53. Dagegen: Planck, S. 121.

genossenschaft: Da die in § 462 B.G.B. aufgeführten Rechtsbehelfe (Wandelung, Minderung) in einem Wahlverhältnisse[21]) zueinander stehen, und somit die Ausübung eines dieser beiden Rechte durch einen Mitberechtigten das Wahlrecht hinfällig machen würde, kann der Wandelungsanspruch[22]) nur von allen Berechtigten und gegen alle Verpflichteten gemeinschaftlich geltend gemacht werden, d. h. es liegt Notwendigkeit der Streitgenossenschaft für die Wandelungsklage vor,[23]) nicht aber ebenso für die Klage auf Minderung; denn die durch die Bestimmung des § 474 B.G.B. dem Einzelnen verliehene Befugnis, selbständig Minderung zu verlangen, gibt dem Einzelnen die Macht, das Wahlrecht zwischen Wandelung und Minderung auszuschließen: „Das Recht der Wahl zwischen Wandelung und Minderung ist also nicht bedingt durch Einstimmigkeit der mehreren Käufer, es steht vielmehr beim einzelnen Käufer, die Wandelung durch Verlangen der Minderung unmöglich zu machen.“[24]) Macht aber von dem Minderungsrecht keiner Gebrauch, so ist für die Wandelung die Streitgenossenschaft doch notwendig.

b) Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bei Feststellung streitiger Kündigungsrechte bemißt sich ebenfalls wieder darnach, ob dem Einzelnen die Feststellung nützt, d. h. ob er nach erfolgter Feststellung in der Lage ist, das Recht selbst auszuüben. — Obgleich nun das Gesetz keine allgemeinen Bestimmungen über die Ausübung des Kündigungsrechts durch Mehrere gibt, so folgt die Unzulässigkeit der Kündigung durch einen von mehreren Berechtigten schon aus der Natur der Kündigung.[25]) Außerdem gibt bei einer Reihe von

[21]) Nur in zwei Fällen hat das Gesetz die Möglichkeit der Wahl ausgeschlossen, indem nur Minderung möglich ist: § 468 (Flächenmaß) § 634. Abs. 3 (unerhebliche Mängel beim Werkvertrag).

[22]) Gleichgültig, ob auf Abschluß eines „Wandelungsvertrages“ oder direkt auf „Herstellung“ geklagt wird.

[23]) Auf passiver Seite genügt aber Klage gegen die „Widerpenstigen“.

[24]) Staudinger, II. N. 3. ad 474 (S. 668).

[25]) Es ist undenkbar, daß von zwei Mietern der eine das Mietsverhältnis aufhebt, der andere es bestehen läßt; oder daß nach § 432 B.G.B. geschuldete Leistungen dem einen Gläubiger gegenüber fällig werden, dem anderen gegenüber nicht (Hellwig, Lehrb. 3. S. 111. N. 57).

Einzelfällen das Gesetz ausdrücklich die Notwendigkeit gemeinsamer Rechtsausübung an.[26]) Da der Einzelne also nicht selbständig kündigen, d. h. die Kündigung nicht ausüben könnte, fehlt der Einzelfeststellung das rechtliche Interesse, und es ist für die Feststellungsklage Notwendigkeit der Streitgenossenschaft gegeben.

Es erübrigt sich nun, noch weiter auf die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft bei Feststellungsklagen einzugehen. Denn es ergab sich bereits aus den angeführten Beispielen, daß bei den Feststellungsklagen die Sachlegitimation — und auf ihr beruht doch das ganze Gebäude der notwendigen Streitgenossenschaft i. e. S. — sich stets nach dem „rechtlichen Interesse" bestimmte. Dieses wiederum wurde immer nur dem zugesprochen, der die sich aus der geschehenen Feststellung ergebenden Rechte hätte geltend machen können, demjenigen also, der für den Fall der späteren Leistungsklage sachlich legitimiert wäre; die für die Sachlegitimation bei der Leistungs- und Gestaltungsklage geltenden, die Streitgenossenschaft betreffenden Bestimmungen sind auch bei der Feststellungsklage immer maßgebend. Um also bei Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft für Feststellungsklagen eine Wiederholung zu vermeiden, ist kurzerhand auf das bei den anderen Arten der Klage gefundene Ergebnis zu verweisen.

Bei Passivklagen jedoch wird im allgemeinen Streitgenossenschaft i. e. S. nicht gegeben sein, da nur gegen den Bestreitenden geklagt werden darf; ein vorhandenes Gesamthandsverhältnis ändert daran ebensowenig, wie der Umstand Notwendigkeit der Streitgenossenschaft zu begründen vermag, „daß der siegende Kläger das Urteil gegen die anderen Genossen nicht verwerten darf".[27])

[26]) So z. B. wenn das Pfandrecht an einer Forderung vor Pfandreife gekündigt wird (§ 1283); ebenso ist die Kündigung bei Nießbrauch an zinstragenden Forderungen (§ 1077) an den Vertragsgegner und den Dritten zu richten.

[27]) So zu Unrecht Hellwig, Lehrb. 3 S. 124 III.

Anhang.

Fälle notwendiger Streitgenossenschaft aus dem Prozeßrecht.

1. Notwendigkeit der Streitgenossenschaft auf beklagtischer Seite ist gegeben bei der Ehenichtigkeitsklage des § 632 Z.P.O.:

Die von dem Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Klage ist gegen beide Ehegatten zu richten.

2. Die Anfechtungsklage wegen Entmündigung infolge Verschwendung oder Trunksucht ist gegen den Antragsteller zu richten (§ 648 Z.P.O.). War nun der Antrag von mehreren der im § 646 Berechtigten gestellt, so ist die Klage gegen sie alle als notwendige Streitgenossen zu richten.[1])

Dasselbe gilt für die Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung (§ 686 Abs. 3 Z.P.O.).[2])

3. Für die Berufungsinstanz Notwendigkeit der Streitgenossenschaft allein aus dem Grunde anzunehmen, weil in erster Instanz Streitgenossenschaft vorlag, ist nicht angängig. Denn es lagen ja in erster Instanz verschiedene Prozesse vor, so daß jede Partei selbständig das Rechtsmittel einlegen kann, ohne daß eine Abweisung als unzulässig, d. h. wegen prozessualen Verbots der Einzelberufung erfolgte. — Es gilt also hier für die Berufungsinstanz nichts anderes wie für die erste Instanz, die Sachlegitimation ist vom gleichen Gesichtspunkt aus zu prüfen: „Die Streitgenossenschaft in der Berufungsinstanz beruht lediglich auf den Grundsätzen des Zivilrechts, nicht auf der prozessualen Erscheinung.“[3])

4. Ob bei der Hauptintervention (§ 64 Z.P.O.) Notwendigkeit der Streitgenossenschaft vorliegt, hängt ganz davon ab, ob

[1]) Seuffert N. 3 zu § 684 S. 271.

[2]) Diese Fälle sind nicht zu verwechseln mit dem Fall des § 666 Abs. 3 (Anfechtungsklage bei Entmündigungsklage wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche), da der Beitritt der dort genannten Personen in deren Belieben gestellt ist. — Dieser Fall wurde aber, da er den Tatbestand der ersten Gruppe erfüllt, unter dieser besprochen (cf. oben § 8. B. I. 2. S. 68 unten).

[3]) Kisch S. 121.

der bisherige Beklagte oder der bisherige Kläger verlangen kann, daß der Hauptintervenient infolge zivilrechtlicher Vorschriften beide bisherigen Parteien verklagen muß.[4]) — Die Frage nach der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung in diesem Falle wurde unter der ersten Kategorie beantwortet.

§ 14. Gegenüberstellung der beiden Tatbestände des § 62.

Die eingangs aufgeworfene Frage, ob eine Trennung des Tatbestandes des § 62 in zwei Gruppen möglich oder ob eine solche geradezu geboten sei, ist nach dem Ergebnis der vorliegenden Abhandlung dahin zu beantworten, daß eine derartig scharfe Scheidung der beiden Kategorien unumgänglich notwendig ist. Denn wenn auch der verunglückte Wortlaut des Gesetzes im § 62 die Verschiedenheit der Tatbestände verwischt, so kann dennoch kein Zweifel darüber bestehen, daß der Gesetzgeber den Tatbestand einfacher formuliert haben würde, wenn er nur an *eine* der von uns gezeigten Alternativen gedacht hätte. — Es sind hier in diesem Tatbestande aber zweifellos zwei Gruppen von Fällen ins Auge gefaßt und zwar solche, bei denen wegen der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung die Parteien sich gegenseitig vertreten sollen, und solche, die den Eintritt der im § 62 bezeichneten Rechtsfolgen wegen des Zwanges zur gemeinschaftlichen Erhebung der Klage verlangen. Während in den Fällen der erstgedachten Art der Tatbestand sehr bestritten, und ein befriedigender, praktisch verwertbarer Weg zur Lösung noch nicht gefunden war, ist bei der zweiten Kategorie der *Tatbestand* unbestritten: Es sind hier lediglich die den Tatbestand bildenden einzelnen *Fälle* nicht bestimmt abgegrenzt, der Gesamthandsgedanke ist aber als Grundlage der Notwendigkeit der Streitgenossenschaft ausreichend zum Ausdruck gebracht und allgemein anerkannt. Es bedurften daher bei der *zweiten* Alternative die *Fälle* einer eingehenderen Besprechung, während die *erste* Gruppe, deren ausführliche Behandlung stets vernachlässigt wurde, bezüglich des *Tatbestandes* näher zu untersuchen und hier aus der vielfach zu-

[4]) So auch R.G. Bd. 17 S. 340.

sammengeflickten Hülle der Kern herauszuschälen war. — Bei Behandlung der Frage nach der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung war die jüngere Literatur und ebenso auch die Judikatur auf einen Abweg geraten, indem man für jeden Einzelfall dem Richter die Interpretation des Willens des Gesetzgebers überließ, und darum war es nötig, auf den richtigen Weg zu weisen durch unmittelbaren Anschluß an den Gesetzesausdruck, d. h. durch die Forderung der: „Identität des streitigen Rechtsverhältnisses".

Ist in der vorliegenden Abhandlung die Berechtigung der Zweiteilung der Tatbestände bejaht und dementsprechend die Trennung der beiden Tatbestände streng durchgeführt worden, so ergibt sich daraus die weitere Frage, in welchem Verhältnis die beiden Tatbestände zueinander stehen, ob insbesondere vielleicht ein Tatbestand den anderen ausschließt, bzw. einer im anderen aufgeht. — Wenn einer solchen Gegenüberstellung nun auch eine praktische Bedeutung nicht beigemessen werden kann, da die Erfüllung eines der beiden Tatbestände zur Anwendung des § 62 bereits genügt, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß die Fälle der ersten Gruppe sich nicht unter den Tatbestand der notwendigen Streitgenossenschaft i. e. S. einreihen lassen, da im ersteren Falle die Streitgenossenschaft freiwillig, bzw. ganz ohne weiteres entsteht, die Begründung des Anspruchs also niemals eine gemeinsame Klagerhebung zur Voraussetzung hat.

Nicht so einfach liegt umgekehrt die Beantwortung der Frage, ob die dem zweiten Tatbestand angehörigen Fälle zugleich der ersten Kategorie unterfallen, ob also in den Fällen der wirklich notwendigen Streitgenossenschaft stets einheitliche Feststellung ergehen muß. Das Gesetz gibt nirgends eine dahingehende Vorschrift, daß „allen Arten der notwendigen Streitgenossen gegenüber nur einheitliche Feststellung erfolgen kann",[1]) und es dürfte die Annahme unverwehrt sein, daß das materielle Recht lediglich aus praktischen Gründen die Streitgenossenschaft, d. h. die gemeinsame Klage anordnete, ohne daß daraus das prozessuale Gebot einheitlicher Feststellung

[1]) R.G. Bd. 75. S. 27.

zu folgern wäre. — Notwendig ist also die Einheitlichkeit der Entscheidung in allen diesen Fällen sicherlich nicht, tatsächlich wird aber die Entscheidung immer einheitlich ergehen. Der Grund ist bei der „gesamten Hand" (dem Hauptanwendungsgebiet für die zweite Gruppe), darin zu suchen, daß bei ihr stets ein einheitliches Rechtsverhältnis (mit mehreren Subjekten) vorliegt, und daß dieses eine Rechtsverhältnis nur einer einheitlichen Entscheidung fähig ist; damit ist zugleich der Tatbestand der Gruppe I, die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung gegeben, sobald nur die anderen Erfordernisse für die Identität erfüllt sind.[2])

Bei den wenigen übrigen Fällen der zweiten Gruppe, die unter den „gemeinschaftsähnlichen Verhältnissen"[3]) genannt sind, werden ebenso die Entscheidungen stets einheitlich ergehen; diese einheitliche Entscheidung erfolgt aber nicht, weil in diesen Fällen etwa gleichfalls nur ein Rechtsverhältnis vorläge, denn in der Tat bestehen hier mehrere selbständige Rechte (wenn z. B. der Eigentümer und der Nießbraucher gemäß § 1082 Satz 1 B.G.B. gemeinschaftlich auf Herausgabe des bei der Hinterlegungsstelle deponierten Papieres klagen), sondern die Entscheidungen werden deshalb niemals divergieren, weil stets die mehreren Genossen, um mit ihrem Begehren durchzudringen, gemeinschaftlich die Klagen erheben müssen (das eben angeführte Beispiel verlangt gemeinschaftliche Klage), und die mehreren Prozesse sich also immer in einem und demselben Verfahren treffen und gemeinsam ihren Fortgang nehmen. — Wegen der Unteilbarkeit der Ueberzeugung des Richters wird darum das Urteil für alle notwendigen Streitgenossen das gleiche sein, ohne daß aber die Entscheidung notwendig einheitlich ergehen müßte. Ist dagegen ein und dasselbe Rechtsverhältnis streitig, d. h. liegt Identität vor, so wird dieses Rechtsverhältnis immer

[2]) Denn trotz Notwendigkeit der Streitgenossenschaft können die Entscheidungen sehr wohl divergieren, wenn die Genossen ihre Rechte auf verschiedenem Klaggrund aufbauen, wodurch, wie oben gezeigt, unter Umständen die Identität und mit ihr die Notwendigkeit gleicher Entscheidung entfällt (cf. oben § 7. IV. 2. S. 70).

[3]) cf. auch den Anhang. (S. 135 f.)

in demselben Sinne entschieden werden müssen; also nicht nur dann, wenn es in demselben Verfahren zwischen mehreren Subjekten verhandelt und festgestellt wird, muß die Entscheidung einheitlich ausfallen, sondern auch dann, wenn die Parteien es in getrennten Verfahren verschiedenen Richtern zur Entscheidung vorlegen (sofern über Gesetz und Tatbestand Klarheit besteht).

In dem letzteren Falle hingegen werden mehrere streitige Rechtsverhältnisse, wenn ihnen nicht wegen der Gemeinsamkeit der Verhandlung die unteilbare Überzeugung des Richters zugute kommt, sehr wohl verschiedene richterliche Beurteilung erfahren können, so daß die Einheitlichkeit der Entscheidung in den eben zu besprechenden Fällen nicht notwendig ist. — Da aber bei den Fällen der notwendigen Streitgenossenschaft im engeren Sinne die Verhandlung stets eine gemeinsame sein muß, wird die Entscheidung — de facto — stets einheitlich ergehen, ohne daß aber dieses Ergebnis — de jure — notwendig wäre.

Somit stellt sich jene Ansicht als unrichtig heraus, welche die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung als Oberbegriff für die beiden Tatbestände fordert; denn man darf die Tatsache der Gleichheitlichkeit der Entscheidung mit der Notwendigkeit der einheitlichen Feststellung nicht verwechseln. — Da sich, wie gezeigt, die beiden Gruppen des § 62 auch nicht völlig ausschließen, vielmehr Konkurrenzfälle möglich sind, wird das Verhältnis der beiden Gruppen zueinander am besten durch jenes Bild[4]) der zwei sich scheidenden Kreise zur Darstellung gebracht werden, wobei in dem einen Kreise die Fälle der notwendig einheitlichen Feststellung liegen, in dem anderen die Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft i. e. S. enthalten sind. Das beiden Kreisen gemeinsame Stück wird ausgefüllt durch die Gesamthandsverhältnisse, die zwar anerkanntermaßen der zweiten Kategorie angehören, aber wegen der bei ihnen im allgemeinen vorhandenen Identität zugleich der ersten Gruppe unterfallen.

[4]) Sitzler, S. 29, aber ohne Begründung.

Literatur.

v. Amelunxen: Die sog. notwendige Streitgenossenschaft der deutschen Zivilprozeßordnung, 1881.

v. Canstein: Die Stellung des Nebenintervenienten. — Streitgenossenschaft und Nebenintervention (zit. als v. Canstein).

Dernburg: Deutsches Erbrecht, 2. Aufl., 1905.

Dreyer: Zu § 59 der Z.P.O. (bei Gruchot Bd. 38).

Förster: Zivilprozeßordnung, 3. Aufl., Bd. 1, 1913.

Gaupp: Kommentar zur Z.P.O., 2. Aufl. und 8./9. Aufl.

Hachenberg: Die besondere Streitgenossenschaft, 1889.

Hahn: Materialien zur Z.P.O., Bd. 2, 1880 (zit. als Hahn II) — Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 8, 1898 (zit. als Hahn VIII).

Heim: Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912 (zit. als Heim).

Hellwig: Anspruch und Klagrecht (zit. als Hellwig, Anspruch).

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, 1903 ff., Bd. 3, 1912 (zit. als Hellwig, Lehrb. 1, 3).

Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts, 1912 (zit. als Hellwig, System).

Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901 (zit. als Hellwig, Rechtskraft).

Jäger: Kommentar zur Konkursordnung, Bd. 2, 3./4. Aufl., 1912.

Kisch: Begriff und Wirkungen der besonderen Streitgenossenschaft, 1899 (zit. als „Kisch").

Kisch: Beiträge zur Urteilslehre, 1903 (zit. als Kisch, Urteilslehre).

Kisch: Deutsches Zivilprozeßrecht, Bd. 1 und 2, 1909 (zit. als Kisch Ziv.).

Kisch: Parteiänderung im Zivilprozeß 1912 (zit. als Kisch, Parteiänderung).

Kisch: Praktikum des Zivilprozeßrechtes (zit. als Kisch, Praktikum).

Kohler: Der Prozeß als Rechtsverhältnis 1888.

Kommentar: Herausgegeben von Reichsgerichtsräten, 2 Bde., 1912 (zit. als R.G.R.-Kommentar).

v. Kries: Rechtsmittel des Zivilprozesses und Strafprozesses, 1880.

Levetzow: Die notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 Z.P.O.

Lux: Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft, 1906.

Martin: Von der rechtlichen Natur der Streitgenossenschaft und deren Einfluß auf den Prozeß. — In seinen und Walchs Magazin für den gemeinen Teutschen bürgerlichen Prozeß (zit. als Martin).

Meyer: Prozeßpraxis, 5. Aufl.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches (zit. als Mot. z. B.G.B.).

Petersen-Anger: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 1, 4. Aufl., 1899.

Planck: Die Mehrheit von Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht 1844 (zit. als Planck).

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2 u. 3, 1./2. Aufl. 1902.

Schaps: Seerecht, 1906.

Schmidt: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., 1906.

Siméon: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, Bd. 1, 5. Aufl., 1912.

Seckel: Festgabe für Koch, 1903.

Seuffert: Kommentare zur Zivilprozeßordnung, 11. Aufl., 1910, 2 Bde. (zit. als Seuffert).

Sitzler: Die notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 der Z.P.O., 1902.

Skonietzky und Gelpe: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 1, 1911 (zit. als Skon.-Gelpe).

Staudinger: I. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Staudinger: II. 1911/12 5./6. Aufl. 7./8. Aufl.

Staudinger: III. 1910 5./6. Aufl.

Staudinger: IV. 1. Teil: 1899 1. Aufl.; 2. Teil: 1910 5./6. Aufl.

Staudinger: V. 1911 5./6. Aufl.

Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Bd. 1, 10. Aufl., 1911.

Struckmann-Koch: Konkursordnung, 11. Aufl., 1911.

Sydow-Busch: Kommentar zur Zivilprozeßordnung 1913.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1910.

Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozesses, Bd. 1, 1885 (zit. als Wach, Handbuch).

Wach und Laband: Zur Lehre von der Rechtskraft, 1899 (zit. als Wach, Rechtskraft).

Wachenfeld: Die notwendige Streitgenossenschaft des § 59 Z.P.O., 1894.

Weismann: Hauptintervention und Streitgenossenschaft (zit. als Weismann).

Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, 1903 und 1905 (zit. als Weismann 1).

v. Wilmowsky und Levy: Kommentar zur Z.P.O., 7. Aufl. (zit. als Wilm.-Levy).

Zimmermann: Die qualifizierte Streitgenossenschaft, 1909.

Aus Zeitschriften.

Fitting, in „Archiv für zivilistische Praxis", Bd. 61 (1878).
Hellmann, in „Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß".
Kisch, in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 26 (1899).
Wach, in „Kritische Vierteljahrsschrift", Bd. 14.

Rechtsprechung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: Band: 5, 7, 9, 14, 27, 34, 35, 38, 41, 44, 48, 49, 56, 59, 60, 61, 64, 68, 70, 71, 75, 76.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 27, 32, 36, 39, 42, 46, 49, 50.
Seuffert, Archiv, Band 43, 46.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, Bd. 08.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Band 4, 11 (zit. als Rsp. O.L.G.).
Annalen der großherzogl. badischen Gerichte, Band 46.
Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Band 4, 25.
Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1884, 1890, 1892, 1895, 1898, 1899, 1900, 1905, 1910, 1912,
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Bd. 1908.